كتاب الحُدُود

الزِّنى حرامٌ ، وهو من الكبائرِ العِظَامِ ، بدليلِ قولِ الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللهِ إِلَـٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَـٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا ﴾[2] . وروَى عبدُ الله بنُ مَسْعودٍ قال : سألتُ رسولَ الله ﷺ : أيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ ؟ قال : « أَنْ تَجْعَلَ للهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ » . قال : قلتُ : ثمَّ أيٌّ ؟ قال : « أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ » . قال : قلتُ : ثُمَّ أيٌّ ؟ قال : « أَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ »[3] . أخرَجه البُخارِيُّ ومُسْلِمٌ[3] . وكان حَدُّ الزَّانِي[4] فى صَدْرِ الإسلامِ الحبسَ للثَّيِّبِ ، والأذَى بالكلامِ من التَّقْريعِ والتَّوْبيخِ للبِكْرِ ؛ لقولِه / سبحانه : ﴿ وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّـٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا * وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَـٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا۟ عَنْهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ﴾[5] . قالَ بعضُ[6] أهلِ العلمِ : المرادُ بقولِه : ﴿ مِن نِّسَائِكُمْ ﴾ الثَّيِّبُ ، لأنَّ قولَه : ﴿ مِن نِّسائكم ﴾ إضَافةُ زَوْجيَّةٍ ، كقولِه : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾[7] . ولا

٩/١٧٨ ظ

---

(١) سورة الإسراء ٣٢ .

(٢) سورة الفرقان ٦٨ ، ٦٩ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ب .
وتقدم تخريجه فى : ٤٩٧/١١ .

(٤) فى ب : « الزنى » .

(٥) سورة النساء ١٥ ، ١٦ .

(٦) فى م زيادة : « أصحاب » .

(٧) سورة البقرة ٢٢٦ .

فائدةَ فى إضافتِه هَـٰهُنا نعلَمُها إلّا اعتبارُ الثُّيوبَةِ ، ولأنَّه قد ذكرَ عُقوبَتَيْنِ ، إحْدَاهما أغْلَظُ من الأُخْرى ، فكانتِ الأغْلَظُ للثَّيِّبِ ، والأُخْرَى للأبْكَارِ . كالرَّجْمِ والجَلْدِ ، ثم نُسِخَ هذا بما رَوَى عُبادَةُ بنُ الصَّامِتِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « خُذُوا عَنِّى ، خُذُوا عَنِّى ، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ، البِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيبُ عَامٍ ، والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ والرَّجْمُ » . رواه مُسْلم ، وأبو داودَ[8] . فإنْ قِيل : فكيفَ يُنْسَخُ القُرْآنُ بالسُّنَّةِ ؟ قُلْنا : قد ذهبَ بعضُ أصْحابِنا إلى جوازِهِ ؛ لأنَّ الكُلَّ من عندِ اللهِ ، وإن اخْتَلفتْ طريقُه[9] ، ومن مَنَعَ ذلك قال : ليس هذا نَسْخًا ، إنَّما هو تفسيرٌ للقرآنِ وتَبْيِينٌ له ؛ لأنَّ النَّسْخَ رَفْعُ حُكْمٍ ظاهِرُه الإطْلاقُ ، فأمَّا ما كانَ مَشْروطًا بشَرْطٍ[10] ، وزالَ الشَّرْطُ ، لا يكونُ نَسْخًا ، وهٰهُنا شَرَطَ اللهُ تعالى حَبْسَهُنَّ [11]إلى أنْ[11] يَجْعَلَ اللهُ[12] لَهُنَّ سَبِيلًا ، فبيَّنَتِ السُّنَّةُ السَّبِيلَ ، فكانَ بَيانًا لا نَسْخًا . ويُمْكِنُ أنْ يُقالَ : إنَّ نَسْخَه حَصَلَ بالقرآنِ ، فإنَّ الجَلْدَ فى كِتابِ اللهِ تعالى ، والرَّجْمَ كان فيه ، فنُسِخَ رَسْمُه ، وبَقِىَ حُكْمُه .

١٥٥١ – مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَه الله : (وَإِذَا زَنَى الْحُرُّ الْمُحْصَنُ ، أو الحُرَّةُ الْمُحْصَنَةُ ، جُلِدَا وَرُجِمَا حَتَّى يَمُوتَا ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ عَنْ أَبِى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، والرِّوَايَةُ الأُخْرَى ، يُرْجَمانِ ولَا يُجْلَدَانِ)

---

(٨) أخرجه مسلم ، فى : باب حد الزنا ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣١٦ ، ١٣١٧ . وأبو داود ، فى : باب فى الرجم ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٥ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٩ ، ٢١٠ . وابن ماجه ، فى : باب حد الزنا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٢ . والدارمى ، فى باب تفسير قول الله تعالى : ﴿ أو يجعل الله لهن سبيلا ﴾ ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٨١ . والإمام أحمد فى : المسند ٣/٤٧٦ ، ٥/٣١٨ ، ٣٢٠ ، ٣٢٧ .

(٩) فى ب ، م : « طرقه » .

(١٠) فى ب ، م : « بشروط » .

(١١ – ١١) سقط من : الأصل .

(١٢) لم يرد فى : ب ، م .

الكلامُ فى هذه المسألةِ فى فصولٍ ثلاثةٍ :

أحدُها : فى وُجوبِ الرَّجْمِ على الزَّانِى الْمُحصَنِ ، رجلًا كان أو امرأةً . وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ من الصحابةِ ، والتَّابعينَ ، ومَنْ بعدَهم من عُلماءِ الأمصارِ فى جميعِ الأعْصارِ ، ولا نعلمُ فيه مُخالِفًا إلَّا الخوارِجَ ، فإنَّهم قالوا : الجَلْدُ / للبِكْرِ والثَّيِّبِ ، لقولِ الله تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[1] . وقالوا : لا يجوزُ تَرْكُ كتاب الله تعالى الثَّابتِ بطريقِ القَطْعِ واليَقِينِ ، لأخْبار آحادٍ يجوزُ الكَذِبُ فيها ، ولأنَّ هذا يُفْضِى إلى نَسْخِ الكتابِ بالسُّنَّةِ ، وهو غيرُ جائز . ولَنا ، أنَّه قد ثَبتَ الرَّجْمُ عن رسولِ الله ﷺ بقَوْلِهِ وفِعْلِه ، فى أخبارٍ تُشْبِهُ التَّواتُرَ[2] ، وأجْمَعَ عليه أصحابُ رسولِ الله ﷺ ، على ما سنذْكُرُه فى أثناءِ البابِ فى مَواضِعه ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى ، وقد أنْزلَه[3] اللهُ تعالى فى كتابِه ، وإنَّما نُسِخَ رَسْمُه دونَ حُكْمِه ، فرُوِىَ عن عمرَ ابن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : إنَّ اللهَ تعالى بعثَ محمدًا ﷺ بالحَقِّ ، وأنزلَ عليه الكتابَ ، فكان فيما أنْزَلَ عليه آيةُ الرَّجم ، فقَرَأْتُها وعقَلْتُها ووعَيْتُها ، ورجَمَ رسولُ الله ﷺ ، ورجَمْنَا بعدَه . فأخْشَى إنْ طال بالنَّاسِ زمانٌ ، أن يقولَ قائلٌ : ما نَجِدُ الرَّجْمَ فى كتابِ الله . فيَضِلُّوا بتَرْكِ فَرِيضةٍ أنْزَلَها اللهُ تعالى . فالرَّجْمُ حَقٌّ على مَن زَنَى إذا أحْصَنَ ، من الرِّجالِ والنِّساءِ ، إذا قامَتِ البَيِّنَةُ ، أو كانَ الْحَبَلُ ، أو الاعْتِرافُ ، وقد قَرَأْتُها : « الشَّيْخُ والشيخةُ [4]إذا زَنَيا[4] فارْجُمُوهُمَا الْبَتَّةَ نَكَالًا مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . وأمَّا آيةُ الجَلْدِ ، فنقولُ بها ، فإنَّ الزَّانِىَ يجبُ جَلْدُه ، فإن كان ثَيِّبًا رُجِمَ مع الجلدِ ، والآيةُ لم تتعرَّضْ لنَفْيِه . وإلى هذا أشارَ علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ،

١٧٩/٩و

---

(١) سورة النور ٢ .

(٢) فى ب ، م : « المتواتر » .

(٣) فى الأصل : « نزله » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ١١/١١ .

حينَ جلَدَ شُراحَةَ ، ثم رَجَمَهَا ، وقال : جلدتُها بكتابِ الله تعالى ، ثم رَجَمْتُها بسُنَّةِ رسولِ الله ﷺ[٦] . ثم لو قُلْنَا : إنَّ الثَّيِّبَ لا يُجْلَدُ ، لَكان هذا تَخْصيصًا للآيةِ العامَّةِ ، وهذا سائغٌ بغيرِ خلافٍ ، فإنَّ عُموماتِ القرآنِ فى الإثْباتِ كلَّها مُخَصَّصةٌ . وقولُهم : إنَّ هذا نَسْخٌ . ليس بصحيحٍ ، وإنَّما هو تَخْصيصٌ ، ثم لو كان نسخًا ، لَكان نَسْخًا بالآيةِ التى ذكرَها عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقد رَوَيْنا أنَّ رُسُلَ الخَوارِجِ جاءوا عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ ، رحِمَه الله ، فكان من جُملةِ ما عابُوا عليه الرَّجْمُ ، وقَالوا : ليس ، فى كتابِ الله إلَّا الجَلْدُ . وقالوا : الحائضُ أوْجَبْتُمْ عليها قضاءَ الصَّومِ دونَ الصَّلاةِ ، والصلاةُ أوْكَدُ . فقال لهم عمرُ : وأنتمُ / لا تأْخُذونَ إلَّا بما فى كتابِ الله ؟ قالوا : نعم . قال : فأَخْبِرُونِى عن عددِ الصَّلواتِ المفْروضاتِ ، وعَدَدِ أرْكانِها وركعاتِها ومَواقِيتِها ، أينَ تَجِدُونَه فى كتابِ الله تعالى ؟ وأخْبِرُونى عمَّا تجبُ الزَّكاةُ فيه ، ومقادِيرُها ، ونُصُبُها ؟ فقالوا : أنظِرْنا . فرَجَعُوا يومَهم ذلك ، فلم يجِدُوا شيئًا ممَّا سألَهم عنه فى القرآنِ . فقالوا : لم نَجِدْهُ فى القرآنِ . قال : فكيف ذَهبْتُم إليه ؟ قالوا : لأنَّ النَّبىَّ ﷺ فَعلَه ، وفَعلَه المسلمون بعدَه . فقال لهم : فكذلك الرَّجْمُ ، وقَضاءُ الصَّومِ ، فإنَّ النَّبىَّ ﷺ رَجَمَ ورَجَمَ خُلَفاؤُه بعدَه والمسلمونَ ، وأمرَ النَّبىُّ ﷺ بقضاءِ الصَّومِ دونَ الصَّلاةِ ، وفعلَ ذلك نساؤُه ونِساءُ أصحابه . إذا ثبت هذا ، فمعنى الرَّجْمِ أن يُرْمَى بالحِجارَةِ وغيرِها حتى يُقْتَلَ بذلك . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ المَرْجُومَ يُدامُ عليه الرَّجْمُ حتى يموتَ . ولأنَّ إطْلاقَ الرَّجْمِ يَقْتَضِى القتلَ به ، كقوله تعالى : ﴿ لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ ﴾[٧] . وقد رَجَمَ رسولُ الله ﷺ اليَهُودِيَّيْنِ اللَّذَيْنِ زَنَيا ، وماعِزًا ، والغامِدِيَّةَ ، حتى ماتُوا[٨] .

١٧٩/٩ظ

---

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب رجم المحصن ، من كتاب المحاربين . صحيح البخارى ٢٠٤/٨ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٢٣/٣ ، ١٢٤ . والبيهقى ، فى : باب من اعتبر حضور الإمام ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ . والإمام أحمد فى : المسند ٩٣/١ ، ١٠٧ ، ١١٦ ، ١٢١ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٣ ، ١٥٣ .

(٧) سورة الشعراء ١١٦ .

(٨) يأتى تخريج ذلك كله .

فصل : وإذا كان الزَّانِى رجُلًا أُقِيمَ قائمًا ، ولم يُوثَقْ بشىءٍ ، ولم يُحْفَرْ له ، سواءٌ ثبتَ الزِّنَى ببيِّنَةٍ أو إقْرارٍ . لا نعلمُ فيه خلافًا ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، لم يحفِرْ لماعِزٍ . قال أبو سعيد : لمَّا أمرَ رسولُ الله ﷺ برَجْمِ ماعِزٍ خرَجْنَا به إلى البَقِيعِ ، فواللهِ ما حَفَرْنَا له ، ولا أوْثَقْنَاه ، ولكنَّه قام لنا . روَاه أبو داود[9] . ولأنَّ الحَفْرَ له ، ودَفْنَ بَعْضِه ، عُقوبةٌ لم يَرِدْ بها الشَّرْعُ فى حقِّه ، فوجبَ أن لا تَثْبُتَ . وإن كان امرأةً ، فظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّها لا يُحْفَرُ لها أيضًا . وهو الذى ذكرَه القاضى فى « الخلافِ » ، وذكر[10] فى « المُجرَّدِ » ، أنَّه إن ثبتَ الحدُّ بالإقْرارِ ، لم يُحْفَرْ لها ، وإن ثَبتَ بالبَيِّنَةِ ، حُفِرَ لها إلى الصَّدْرِ . قال أبو الخَطَّابِ : وهذا أصحُّ عندى . وهو قولُ أصحابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لمَا روَى أبو بكرةَ[11] وبُرَيْدةُ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رجمَ امرأةً ، فحَفَرَ لها إلى الثَّنْدُوَةِ . روَاه أبو داودَ[12] . ولأنَّه أسْتَرُ لها ، ولا حاجةَ إلى تَمْكِينِها من الهربِ ، لكَوْنِ الحدِّ ثَبَتَ بالبَيِّنَةِ / ، فلا يسقطُ بفعلٍ من جِهَتِها ، بخلافِ الثابتِ بالإقْرارِ ، فإنَّها تُتْرَكُ على حالٍ لو أرادتِ الهربَ تمَكَّنَتْ منه ؛ لأنَّ رُجوعَها عن إقْرارِها مَقْبولٌ . ولَنا ، أنَّ أكثرَ الأحاديثِ على تَرْكِ الحَفْرِ ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَحْفِرْ للجُهَنِيَّةِ ، ولا لماعِزٍ ، ولا لليهوديَّيْن ، والحديثُ الذى احْتَجُّوا به غيرُ مَعْمُولٍ به ، ولا يقولونَ به ، فإنَّ الَّتى نُقِلَ عنه الحَفْرُ لها ، ثَبَتَ حدُّها بإقْرارِها ، ولا خلافَ بيننا فيها ، فلا يَسُوغُ لهم الاحتجاجُ به مع مُخالفتِهم له . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ ثِيابَ المرأةِ تُشَدُّ عليها ، كَيْلا تنكَشِفَ . وقد روَى أبو داودَ[13] ، بإسْنادِه عن عِمْرانَ بن

٩/١٨٠و

---

(٩) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٠ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٢٠ . والدارمى ، فى : باب الحفر لمن يراد رجمه ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٨ . والإمام أحمد فى : المسند ٣/٦٢ .

(١٠) فى ب ، م : « ذكره » .

(١١) فى ب ، م : « أبو بكر » .

(١٢) فى : باب فى المرأة التى أمر النبى ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد فى : المسند ٥/٣٦ ، ٣٤٨ .

(١٣) فى : باب فى المرأة التى أمر النبى ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٢ . =

حُصَينٍ ، قال : فأمَرَ بها النَّبىُّ ﷺ ، فَشُدَّتْ عليها ثيابُها . ولأنَّ ذلك أسْتَرُ لها .

فصل : والسُّنَّةُ أن يدُورَ النـاسُ حولَ المَرْجُـومِ ، فإن كان الزِّنى ثبتَ ببيِّنـةٍ ، فالسُّنَّةُ[14] أن يَبْدَأَ الشهودُ بالرَّجْمِ ، وإن كان ثبتَ بإقْرارٍ ، بدأ به الإمامُ أو الحاكِمُ ، إن كان ثَبَتَ عندَه ، ثم يَرْجُمُ النَّاسُ بعدَه . وروى سعيدٌ ، بإسْنادِهِ عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : الرَّجْمُ رَجْمانِ ؛ فما كان منه بإقْرارٍ ، فأوَّلُ مَن يَرْجُمُ الإمامُ ، ثم النَّاسُ ، وما كانَ ببيِّنةٍ ، فأوَّلُ من يَرْجُمُ البَيِّنَةُ ، ثم النَّاسُ[15] . ولأنَّ فِعْلَ ذلك أبْعَدُ لهم من التُّهْمَةِ فى الكذبِ عليه . فإن هَرَبَ منهم ، وكان الحدُّ ثَبَتَ ببيِّنةٍ ، اتَّبعُوه حتى يقتُلُوه ، وإن كان ثَبَتَ بإقْرارٍ ، تَرَكُوه ؛ لمَا رُوِىَ أنَّ ماعِزَ بنَ مالكٍ ، لمَّا وَجَدَ مَسَّ الحجارةِ ، خَرجَ يشْتَدُّ ، فلَقِيَهُ عبدُ اللهِ بنُ أُنَيْسٍ ، وقد عَجَزَ أصحابُه ، فنزعَ له بوَظِيفِ بَعيرٍ[16] ، فرَماه به ، فقتَلَه ، ثم أتَى النَّبىَّ ﷺ ، فذكَرَ ذلك له . فقال : « هلَّا تَرَكْتُمُوه ، يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللهُ عَلَيْهِ » . روَاه أبو داودَ[17] . ولأنَّه يَحْتَمِلُ الرُّجوعَ ، فيَسْقُطُ عنه الحَدُّ . فإنْ قتلَه قاتلٌ فى هَرَبِه ، فلا شىءَ عليه ؛ لحديثِ ابنِ أُنَيْسٍ حينَ قتلَ ماعِزًا ، ولأنَّه قد ثَبَتَ زِنَاهُ بإقْرارِهِ ، فلا يزولُ ذلك باحْتمالِ الرُّجُوعِ ، وإن لم يُقْتَلْ ، وأُتِىَ به الإمامُ ، فكان مُقِيمًا

= كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٤/٣ . والترمذى ، فى : باب تربص الرجم بالحبلى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢١١/٦ ، ٢١٢ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥١/٤ . والدارمى ، فى : باب الحامل إذا اعترفت بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٨٠/٢ ، ١٨١ . والإمام أحمد فى : المسند ٤٢٩/٤ ، ٤٣٠ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٤٠ .

(١٤) فى م : « فالبينة » تحريف .

(١٥) وأخرجه البيهقى ، فى : باب من اعتبر حضور الإمام ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ . بمعناه . وعبد الرزاق ، فى : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنَّف ٣٢٧/٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى من يبدأ بالرجم ، من كتاب الحدود . المصنَّف ٩٠/١٠ ، ٩١ .

(١٦) وظيف البعير : ما فوق الرسغ من الساق .

(١٧) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٧/٢ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٠/٣ ، ١٣٢١ . والإمام أحمد فى : المسند ٢١٧/٥ .

على اعْترافِه رَجَمَه ، وإن رجعَ عنه ، تَرَكَه .

الفصل الثانى : أنَّه يُجْلَدُ ، ثم يُرْجَمُ ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْنِ ، فَعَلَ ذلك علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال /ابنُ عباسٍ ، وأُبَىُّ بنُ كعبٍ ، وأبو ذَرٍّ . ذكرَ ذلك عبدُ العزيزِ عنهما ، واخْتارَه . وبه قالَ الحسنُ ، وإسحاقُ ، وداودُ ، وابنُ المُنْذِرِ . والرِّوايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُرْجَمُ ولا يُجْلَدُ . رُوِىَ عن عمرَ وعثمانَ ؛ أنَّهما رجَما ولم يَجْلِدَا[18] . ورُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، أنَّه قال : إذَا اجْتَمعَ حَدَّان للهِ تعالى ، فيهما القَتْلُ ، أحاطَ القتلُ بذلك . وبهذا قالَ النَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثور ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ . واخْتار هذا أبو إسحاقَ الجُوزَجَانِىُّ ، وأبو بكرٍ الأَثْرَمُ . ونَصَراه فى « سُنَنِهما » ؛ لأنَّ جابرًا رَوَى ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَجَمَ ماعِزًا ولم يَجْلِدْه ، ورَجَمَ الغَامِدِيَّةَ ولم يَجْلِدْها . وقال : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إلى امْرَأَةِ هٰذَا ، فإنِ اعْتَرَفَتْ فارْجُمْهَا » . مُتَّفَقٌ عليه[19] . ولم يَأْمُرْه بجَلْدِها ، وكان هذا آخرَ الأَمْرَيْنِ من رسولِ الله ﷺ ، فوجبَ تَقْديمُه . قال الأَثْرَمُ : سمعتُ أبا عبدِ الله ، يقول فى حديثِ عُبَادَةَ : إنَّه أوَّلُ حَدٍّ نزلَ ، وإن حديثَ ماعِزٍ بعدَه ، رجمَه رسولُ الله ﷺ ، ولم يَجْلِدْهُ ، وعمرُ رَجَمَ ولم يَجْلِدْ . ونَقَلَ عنه إسماعيلُ بن سعيدٍ نحوَ هذا . ولأنَّه حَدٌّ ، فيه قَتْلٌ ، فلم يجتمعْ معه جَلْدٌ ، كالرِّدَّةِ ، ولأنَّ

9/180 ظ

---

(18) عزاه الألبانى إلى ابن أبى شيبة ، ولم نجده فى مصنفه . انظر الإرواء 368/7 .

(19) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا اصطلحوا على صلح جور ... ، من كتاب الصلح ، وفى : باب الشروط التى لا تحل فى الحدود ، من كتاب الشروط ، وفى : باب كيف كانت يمين النبى ﷺ ، من كتاب الأيمان ، وفى : باب الاعتراف بالزنى ، من كتاب الحدود ، وفى : باب هل يجوز للحاكم أن يبعث رجلا وحده ... ، من كتاب الأحكام ، وفى : باب ما جاء فى إجازة خبر الواحد الصدوق ، من كتاب الآحاد . صحيح البخارى 241/3 ، 250 ، 161/8 ، 208 ، 94/9 ، 109 ، 110 . ومسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم 1324/3 ، 1325 .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى 205/6 ، 206 . والنسائى ، فى : باب صون النساء عن مجلس الحكم ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى 211/8 . وابن ماجه ، فى : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه 852/2 . والدارمى ، فى : باب الاعتراف بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى 177/2 . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ 822/2 . والإمام أحمد فى : المسند 115/4 ، 116 .

الحُدُودَ إذا اجتمعتْ وفيها قتلٌ ، سَقَطَ ما سِواهُ ، فالحَدُّ الواحدُ[20] أوْلَى . ووَجْهُ الرِّواية الأُولَى[21] قولُه تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[22] . وهذا عامٌّ ، ثم جاءتِ السُّنَّةُ بالرَّجْمِ فى حَقِّ الثَّيِّبِ ، والتغْرِيبِ فى حَقِّ البِكْرِ ، فوجبَ الجمعُ بينهما . وإلى هذا أشارَ عليٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، بقولِهِ : جَلَدْتُها بكتابِ اللهِ ، ورَجَمْتُها بسُنَّةِ رسولِ الله ﷺ . وقد صرَّحَ النَّبِىُّ ﷺ بقولِه فى حديثِ عُبادَةَ : « والثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ ، الْجَلْدُ والرَّجْمُ »[23] . وهذا الصَّرِيحُ الثابتُ بيَقِينٍ لا يُتْرَكُ إلَّا بمِثْلِه ، والأحاديثُ الباقيَةُ ليست صريحةً ، فإنَّه ذكرَ الرَّجْمَ ولم يَذْكُرِ الْجلدَ ، فلا يُعارَضُ به الصريحُ ، بدليلِ أنَّ التَّغْرِيبَ يجبُ بذكْرِه فى هذا الحديثِ ، وليس بمَذْكُورٍ فى الآيةِ ، ولأنَّه زانٍ فيُجلَدُ كالبِكْرِ ، ولأنَّه قد شُرِعَ فى حَقِّ البِكْرِ عُقُوبَتان ؛ الجلدُ ، والتَّغْرِيبُ / ، فيُشْرَعُ فى حَقِّ المُحْصَنِ أيضًا عُقُوبَتانِ ؛ الجلدُ ، والرَّجْمُ ، فيكونُ الرَّجْمُ مكانَ التَّغْرِيبِ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، يُبْدأُ بالجَلْدِ أوَّلًا ، ثم يُرْجَمُ ، فإنْ والَى بينهما[24] جازَ ، لأنَّ إتْلافَه مقصودٌ ، فلا تَضُرُّ المُوالاةُ بينَهما ، وإن جَلَدَه يومًا ورَجَمَهُ فى آخَرَ ، جازَ ، فإنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جلَد شُراحةَ يومَ الخميسِ ، ثم رَجَمَها يومَ الجمعةِ ، ثم قال : جَلَدْتُها بكتابِ اللهِ تعالى ، ورَجَمْتُها بسُنَّةِ رسولِ الله ﷺ .

٩/١٨١و

الفصلُ الثالثُ : أنَّ الرَّجْمَ لا يجبُ إلَّا على المُحْصَنِ ، بإجماعِ أهلِ العلمِ . وفى حديثِ عمرَ : إنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ على مَن زَنَى وقد أُحْصِنَ[25] . وقالَ النَّبِىُّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا بإحْدَى ثَلَاثٍ » . ذكرَ منها : « أو زِنًى بَعْدَ إحْصَانٍ »[26] . وللإحْصانِ شُرُوطٌ سبعة ؛ أحدُها ، الوَطْءُ فى القُبُلِ ، ولا خلافَ فى اشْتراطِه ؛ لأنَّ

(٢٠) سقط من : ب ، م .
(٢١) سقط من : م .
(٢٢) سورة النور ٢ .
(٢٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٠٨ .
(٢٤) فى ب ، م : « بينهم » .
(٢٥) تقدم تخريجه ، فى : ١١/١١ .
(٢٦) تقدم تخريجه ، فى : ٤٤٣/١١ .

النَّبىَّ ﷺ قال: «الثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ الجَلْدُ والرَّجْمُ». والثِّيابَةُ تَحْصُلُ بالوَطْءِ فى القُبُلِ، فوَجَبَ اعتبارُه. ولا خِلَافَ فى أنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ الخَالِى عن الوَطْءِ، لا يَحْصُلُ به إحْصَانٌ؛ سواءٌ حَصَلَتْ فيه خَلْوَةٌ، أو وَطْءٌ فيما دونَ الفرجِ، أو فى الدُّبُرِ، أو لَم يحصُلْ شىءٌ من ذلك؛ لأنَّ هذا لا تَصِيرُ به المرأةُ ثَيِّبًا، ولا تَخْرُجُ به عن حَدِّ الأبْكارِ، الذِينَ حَدُّهم جَلْدُ مائةٍ وتَغْرِيبُ عامٍ، بمُقْتضَى الخَبَرِ. ولا بُدَّ من أنْ يكونَ وَطْئًا حَصَلَ به تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ فى الفَرْجِ؛ لأنَّ ذلك حَدُّ الوَطْءِ الذى يتعلَّقُ به أحْكامُ الوَطْءِ. الثانى، أن يكونَ فى(٢٧) نكاحٍ؛ لأنَّ النِّكَاحَ يُسَمَّى إحْصانًا؛ بدليلِ قول اللهِ تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾(٢٨). يعنى المُتزوِّجاتِ. ولا خلافَ بينَ أهلِ العلمِ، فى أنَّ الزِّنَى، ووَطْءَ الشُّبْهةِ، لا يَصِيرُ به الواطئُ مُحْصَنًا. ولا نَعْلمُ خلافًا فى أنَّ التَّسَرِّىَ لا يحْصُلُ به الإحْصانُ لواحدٍ منهما؛ لكَوْنِه ليس بنكاحٍ، ولا تثْبُتُ فيه أحْكامُه. الثالث، أن يكونَ النِّكَاحُ صحيحًا. وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ؛ منهم عَطاءٌ، وقَتادَةُ، ومالِكٌ، والشَّافِعِىُّ، وأصْحابُ الرَّأْىِ. وقالَ أبو ثَوْر: يحْصُلُ الإحْصانُ بالوَطْءِ فى نكاحٍ فاسدٍ. وحُكِىَ ذلك عن اللَّيثِ، والأَوْزَاعِىِّ؛ لأنَّ الصحيحَ والفاسدَ سواءٌ فى أكثرِ الأحكامِ، مثل وُجوبِ المَهْرِ والعِدَّةِ، وتَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ وأُمِّ المرأةِ، ولَحاقِ / الولدِ، فكَذلك فى الإحْصانِ. ولَنا، أنَّه وَطْءٌ فى غيرِ مِلْكٍ. فلم يحْصُلْ به الإحصانُ، كوَطْءِ الشُّبْهةِ، ولا نُسَلِّمُ ثُبوتَ(٢٩) ما ذكرُوه من الأحْكامِ، وإنَّما (٣٠ثَبَتَتْ بالوَطْءِ٣٠) فيه، وهذه(٣١) ثبَتَتْ فى كلِّ وَطْءٍ، وليستْ مُخْتصَّةً بالنكاحِ، (٣٢إلَّا أنَّ النِّكاحَ٣٢) هٰهُنا صارَ شُبْهةً، فصارَ الوَطْءُ فيه كوَطْءِ الشُّبْهةِ سَواءً. الرابع، الحُرِّيَّةُ، وهى شَرْطٌ فى قولِ

٩/١٨١ظ

---

(٢٧) سقط من: الأصل، م.

(٢٨) سورة النساء ٢٤.

(٢٩) فى م: «ثيوب» تصحيف.

(٣٠-٣٠) فى ب: «ثبت الوطء».

(٣١) فى ب: «وهذا».

(٣٢-٣٢) سقط من: الأصل. نقل نظر.

أهلِ[٣٣] العلم كلِّهم ، إلَّا أبا ثَوْرٍ ، قال : العبدُ والأمَةُ هما مُحْصَنَانِ ، يُرْجَمانِ إذا زَنَيَا ، إلَّا أنْ يكونَ إجْماعٌ يُخالِفُ ذلك . وحُكِيَ عن الأوْزَاعِيِّ فى العبدِ تحتَه حُرَّةٌ : هو مُحْصَنٌ ، يُرْجَمُ إذا زَنَى ، وإن كان تحتَه أمَةٌ ، لم يُرْجَمْ . وهذه أقوالٌ تُخالِفُ النَّصَّ والإِجْماعَ ، فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[٣٤] . والرَّجْمُ لا يَتَنَصَّفُ ، وإيجابُه كلِّه يُخالِفُ النَّصَّ مع مُخالفَةِ الإِجْماعِ المُنْعَقِدِ قَبْلَه ، إلَّا أن يكونَ إذا عَتَقَا بعدَ الإِصابةِ ، فهذا فيه اخْتلافٌ سنذْكرُه إنْ شاءَ اللهُ تعالى . وقد وافَقَ الأوْزَاعِيُّ على أنَّ العَبْدَ إذا وَطِئَ الأمَةَ ، ثم عَتَقَا ، لم يَصِيرَا مُحْصَنَيْنِ ، وهو قولُ الجمهورِ ، وزاد فقال فى المَمْلوكَيْنِ إذا أُعْتِقَا ، وهما متزوِّجَانِ ، ثم وَطِئَها الزَّوْجُ : لا يَصِيرانِ مُحْصَنَيْنِ بذلك الوَطْءِ . وهو أيضًا قولٌ شاذٌّ ، خالَفَ أهلَ العلمِ به ؛ فإنَّ الوطءَ وُجِدَ منهما حالَ كَمالِهما ، فحصَّنَهما ، كالصَّبِيَّيْنِ إذا بَلَغَا . الشَّرْطُ الخامسُ والسادسُ ، البُلُوغُ والعقلُ ، فلو وَطِئَ وهو صَبِيٌّ أو مجنونٌ ، ثم بلغَ أو عَقَلَ ، لم يكُن مُحْصَنًا . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، ومذهبُ الشَّافِعِيِّ . ومِن أصْحابه مَن قال : يصيرُ مُحْصَنًا ، وكذلك العبدُ إذا وَطِئَ فى رِقِّه ، ثم عَتَقَ ، يصيرُ مُحْصَنًا ؛ لأنَّ هذا وَطْءٌ يحصُلُ به الإِحْلالُ للمُطلِّقِ ثلاثًا ، فحصَلَ به الإِحْصانُ ، كالموجودِ حالَ الكمالِ . ولَنا ، قولُه عليه السلام : « والثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ » . فاعْتَبَرَ الثُّيوبَةَ خاصَّةً ، ولو كانتْ تحصُلُ قبلَ ذلك ، لَكان يجبُ عليه الرَّجْمُ قبلَ بُلوغِه وعَقْلِه ، وهو خلافُ الإِجماعِ ، ويُفارِقُ الإِحصانُ الإِحْلالَ ، لأنَّ اعتبارَ الوَطْءِ فى حَقِّ المُطلِّق ، يَحْتَمِلُ أن يكونَ عقُوبةً له بتَحْريمِها عليه حتى / يطأَها غيرُه ، ولأنَّ هذا ممَّا تَأْبَاه الطِّباعُ ويَشُقُّ على النُّفوسِ ، فاعْتبرَه الشارِعُ زَجْرًا عن الطَّلَاقِ ثلاثًا ، وهذا يَسْتَوِى فيه العاقِلُ والمجنونُ ، بخلافِ الإِحْصانِ ، فإنَّه اعْتُبِرَ لكَمالِ النِّعْمَةِ [٣٥]فى حَقِّهِ[٣٥] ، فإن مَنْ كَمَلَتِ النِّعْمَةُ فى حَقِّه ، كانتْ جنايتُه أفْحَشَ وأحقَّ بزيادةِ

١٨٢/٩ و

---

(٣٣) فى ب : « أكثر هل » .

(٣٤) سورة النساء ٢٥ .

(٣٥ – ٣٥) سقط من : الأصل .

العُقوبةِ ، والنِّعْمَةُ فى العاقِلِ البَالِغِ أَكْمَلُ . واللهُ أعلمُ . الشرط السابع ، أن يُوجَدَ الكمالُ فيهما جميعًا حالَ الوَطْءِ ، فيطَأُ الرجلُ العاقلُ الحُرُّ امرأةً عاقلةً حُرّةً . وهذا قولُ أبى حنيفة وأصحابه ، ونحوُه قولُ عَطاءٍ ، والحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، والنَّخَعِىِّ ، وقَتادَةَ ، والثَّوْرِىِّ ، وإسْحَاقَ . قالوُه(٣٦) فى الرَّقِيقِ . وقال مالكٌ : إذا كان أحدُهما كاملًا صار مُحْصَنًا ، إلَّا الصَّبِىَّ إذا وَطِئَ الكبيرةَ ، لم يُحْصِنْها ، ونحوُه عن الأَوْزَاعِىِّ . واخْتَلَفَ عن الشَّافِعِىِّ ، فقيل : له قَوْلانِ ، أحدُهما ، كقولِنا . والثانى ، أنَّ الكامِلَ يصيرُ مُحْصَنًا . وهذا قولُ ابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه حُرٌّ ، بالِغٌ عاقِلٌ ، وَطِئَ فى نكاحٍ صحيحٍ ، فصارَ مُحْصَنًا ، كما لو كانَ الآخَرُ مِثْلَه . وقال بعضُهم : إنَّما القَوْلان فى الصَّبِىِّ دونَ العبدِ ، فإنَّه يصيرُ مُحْصَنًا ، قولًا واحدًا ، إذا كانَ كامِلًا . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ لم يُحْصَنْ به(٣٧) أحدُ المُتواطِئَينِ ، فلم يُحْصَنِ الآخرُ ، كالتَّسَرِّى ، ولأنَّه متى كان أحدُهما ناقصًا ، لم يَكْمُلِ الوَطْءُ ، فلا يحْصُلُ به الإحْصانُ ، كما لو كانا غيرَ كامِلَيْن ، وبهذا فارقَ ما قاسُوا عليه .

فصل : ولا يُشْتَرطُ الإسلامُ فى الإحصانِ . وبهذا قال الزُّهْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ . فعلى هذا يكون الذِّمِّيّانِ مُحْصَنَيْنِ ، فإن تزوَّجَ المسلمُ ذِمِّيَّةً ، فوَطِئَها ، صارا(٣٨) مُحْصَنَيْنِ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخرَى ، فى(٣٩) الذِّمِّيَّةِ : لا تُحْصِنُ المسلِمَ . وقال عَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، ومُجاهِدٌ ، والثَّوْرِىُّ : هو شَرْطٌ فى الإحْصانِ . فلا يكونُ الكافِرُ مُحْصَنًا ، ولا تُحْصِنُ الذِّمِّيَّةُ مسلمًا ؛ لأن ابنَ عمرَ روَى ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « مَنْ أَشْرَكَ باللهِ ، فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ »(٤٠) . ولأنَّه إحْصانٌ من شَرْطِه الحُرِّيَّةُ ، فكان الإسلامُ شَرْطًا فيه ، كإحْصانِ القَذْفِ . وقال مالكٌ كقولِهِمْ ، إلَّا أنَّ الذِّمِّيَّةَ تُحْصِنُ المسلمَ ، بِناءً على أصْلِهِ

---

(٣٦) فى ب : « قالوا » .

(٣٧) سقط من : الأصل .

(٣٨) فى م : « صار » .

(٣٩) فى م : « أن » .

(٤٠) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/٣٢٧ .

فى أنَّه لا يُعْتَبرُ الكمالَ فى الزَّوْجَيْن ، وينْبَغِى أن يكونَ ذلك قولًا للشَّافِعِى . ولَنا ، ما روَى مالِكٌ ، عن نافِعٍ ، عن ابن عمر ، أنَّه قال : جاءَ اليهودُ إلى رسولِ الله ﷺ / ، [41] فذكَرُوا له أنَّ رجلًا منهم وامرأةً زَنَيَا . وذكَرَ الحديثَ ، فأمَرَ بهما رسولُ الله ﷺ [41] فرُجِما . مُتَّفَقٌ عليه[42] . ولأنَّ الجنايَةَ بالزِّنَى استَوتْ من المسلمِ والذِّمِّيِّ ، فيجبُ أن يَسْتَوِيَا فى الْحَدِّ . وحديثُهم لم يَصِحَّ ، ولا نعرفُه فى مُسْنَدٍ . وقيل : هو مَوْقوفٌ على ابن عمر . ثم يتعيَّنُ حَمْلُه على إحْصانِ القَذْفِ ، جَمْعًا بين الحديثَيْن ، فإنَّ راوِيَهما واحدٌ ، وحديثُنا صريحٌ فى الرَّجْمِ ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُ خَبَرِهم على الإحْصانِ الآخَرِ . فإن قالوا : إنَّما رَجَمَ النَّبىُّ ﷺ اليَهُودِيَّيْن بحُكْمِ التَّوْراةِ ، بدليلِ أنَّه راجَعها ، فلما تبيَّن له أنَّ ذلك حكمُ الله عليهِمْ ، أقامَه فيهم ، وفيها أنزلَ اللهُ تعالى : ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسْلَمُوا۟ لِلَّذِينَ هَادُوا۟ ﴾[43] . قُلْنا : إنَّما حَكَمَ عليهم بما أَنْزَلَ اللهُ إليه ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾[44] . ولأنَّه لا يَسُوغُ للنَّبىِّ ﷺ الحُكْمُ بغيرِ

٩/١٨٢ظ

(٤١ – ٤١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٤٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة على الجنائز بالمصلى والمسجد ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب قول الله تعالى : يعرفونه كما يعرفون أبناءهم ... ، من كتاب المناقب ، وفى : باب : ﴿ قل فأتوا بالتوراة ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب الرجم بالبلاط ، من كتاب الحدود ، وفى : باب ما يجوز من تفسير التوراة ... ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٢/١١١ ، ٤/٢٥١ ، ٦/٤٦ ، ٤٧ ، ٨/٢٠٥ ، ٩/١٩٣ . ومسلم ، فى : باب رجم اليهود ... ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٢٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٣ ، ٤٦٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى رجم أهل الكتاب ، من كتاب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢١٤ . وابن ماجه ، فى : باب رجم اليهودى واليهودية ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٤ . والدارمى ، فى : باب فى الحكم بين أهل الكتاب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٨ ، ١٧٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨١٩ . والإمام أحمد فى : المسند ٢/٥ ، ٧ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ٧٦ .

(٤٣) سورة المائدة ٤٤ .

(٤٤) سورة المائدة ٤٨ .

شَرِيعَتِه ، ولو ساغَ ذلك له[٤٥] لساغَ لغيرِه ، وإنَّما راجعَ التَّوْراةَ لتَعْرِيفِهم أنَّ حُكْمَ التَّوراةِ مُوافِقٌ لما يَحْكُمُ به عليهم ، وأنَّهم تارِكون لشرِيعَتِهم ، مُخالِفُونَ لحُكْمِهم ، ثم هذا حُجَّةٌ لنا ، فإنَّ حكمَ اللهِ فى وُجوبِ الرَّجْمِ إن كانَ ثابتًا فى حَقِّهم يجبُ أن يحْكُمَ به عليهم ، فقد ثَبَتَ وجودُ الإحْصانِ فيهم ، فإنَّه لا معنَى له سوى وُجوبِ الرَّجْمِ على مَن زَنَى منهم بعدَ وُجُودِ شُرُوطِ الإحْصانِ فيه[٤٦] ، وإن مَنَعُوا ثبوتَ الحُكْمِ فى حقِّهم ، فَلِمَ حَكَمَ به النَّبىُّ ﷺ ؟ . ولا يَصِحُّ القياسُ على إحْصانِ القَذْفِ ؛ لأنَّ مِن شَرْطِهِ العِفَّةَ ، وليستْ شَرْطًا هٰهُنا .

فصل : ولو ارْتَدَّ الْمُحْصَنُ ، لم يَبْطُلْ إحْصانُه ، فلو أسلَمَ بعدَ ذلك كان مُحْصَنًا . وقال أبو حنيفةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : يبْطُلُ ؛ لأنَّ الإسلامَ عندَه شرطٌ فى الإحْصانِ . وقد بَيَّنَّا أنه ليس بشَرْطٍ ، ثم هذا داخِلٌ فى عُمومِ قوله عليه السلام : « أو زَنَى بَعْدَ إحْصَانٍ »[٤٧] . ولأنَّه زَنَى بعدَ الإحْصانِ ، فكان حدُّه الرَّجْمَ ، كالذى لم يَرْتَدَّ . فأمَّا إن نقَضَ الذِّمِّىُّ العهدَ ، ولَحِقَ بدارِ الحربِ بعدَ إحْصانِه ، فسُبِىَ واسْتُرِقَّ ، ثم أُعْتِقَ[٤٨] ، احْتَمَلَ أن لا يَبْطُلَ إحْصَانُه / ، لأنَّه زَنَى بعدَ إحْصانِه فأشْبَهَ مَن ارتَدَّ . واحْتَمَلَ أن يَبْطُلَ ؛ لأنَّه بَطَلَ بكَوْنِه رقيقًا ، فلا يعودُ إلَّا بسَبَبٍ جديدٍ ، بخلافِ مَن ارْتَدَّ . ٩/١٨٣و

فصل : وإذا زَنَى وله زوجةٌ له منها وَلَدٌ ، فقال : ما وَطِئْتُها . لم يُرْجَمْ . وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفةَ : يُرْجَمُ ؛ لأنَّ الولدَ لا يكونُ إلَّا من وَطْءٍ . فقد حَكَمَ بالوَطْءِ ضَرُورةَ الحُكْمِ بالولد . ولَنا ، أنَّ الولدَ يُلْحَقُ بإمْكانِ الوَطْءِ واحْتِمالِه ، والإحْصانُ لا يثْبُتُ إلَّا بحَقيقةِ الوَطْءِ ، فلا يلْزَمُ من ثُبوتِ ما يُكْتَفَى فيه بالإمكانِ وُجودُ ما تُعْتَبَرُ فيه

---

(٤٥) سقط من : ب ، م .

(٤٦) فى ب ، م : « منه » .

(٤٧) تقدم تخريجه ، فى : ٤٤٣/١١ .

(٤٨) فى ب : « عتق » .

الحقيقةُ . وهو أحقُّ النَّاسِ بهذا ، فإنَّه قال : لو تزوَّجَ امرأةً فى مجلسِ الحاكم ، ثم طلَّقَها فيه ، فأتَتْ بولَدٍ ، لَحِقَهُ . مع العلمِ بأنَّه لم يَطَأْهَا فى الزَّوْجيَّة ، فكَيفَ يُحْكَمُ بحَقيقةِ الوَطْءِ مع تحَقُّقِ انْتِفائِه ! وهكذا لو كان لامرأةٍ وَلَدٌ من زَوْجٍ ، فأنكرَتْ أن يكونَ وَطِئَها ، لم يَثْبُتْ إحصانُها لذلك .

فصل : ولو شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الإِحْصانِ أنَّه دخلَ بزَوْجتِه ، فقال أصحابُنا : يثْبُتُ الإحصانُ به ؛ لأنَّ الْمفهومَ من لفظِ الدُّخولِ كالمَفْهومِ من لَفْظِ المُجامَعةِ . وقال محمد ابن الحسن : لا يُكْتَفَى به حتى تقولَ : جامَعَها أو باضَعَها . أو نحوَه ؛ لأنَّ الدُّخولَ يُطْلَقُ على الخَلْوَةِ بها ، ولهذا تثْبُتُ بها أحكامُه . وهذا أصحُّ القَوْلَيْن ، إن شاءَ اللهُ تعالى . فأمَّا إذا قالتْ : جامعَها أو باضعَها . فلم نعلَمْ خِلَافًا فى ثُبُوتِ الإحصانِ ، وكذلك[٤٩] ينْبغِى إذا قالتْ : وَطِئَها . فإنْ قالَتْ : باشرَها ، أو مَسَّها ، أو أصابَها ، أو أتاهَا . فينْبَغِى أن لا يَثْبُتَ به الإِحْصانُ ؛ لأنَّ هذا يُسْتَعْمَلُ فيما دُونَ الجماعِ فى الفَرْجِ كثيرًا ، فلا يثْبُتُ به الإِحْصانُ الذى يَنْدَرِئُ بالاحْتِمالِ .

فصل : وإذا جُلِدَ الزَّانِى على أنَّه بكْرٌ ، ثم بانَ مُحْصَنًا ، رُجِمَ ؛ لما رَوَى جابرٌ ، أنَّ رجلًا زَنَى بامرأةٍ ، فأَمَرَ به رسولُ الله ﷺ فجُلِدَ الحَدَّ ، ثم أُخْبِرَ أنَّه مُحْصَنٌ ، فرُجِمَ . رواه أبو داودَ[٥٠] . ولأنَّه وجبَ الجمعُ بينَهما ، فقد أتَى ببعضِ الواجبِ ، فيجبُ إتْمامُه ، وإن لم يجبِ الجمعُ بينهما تبيَّنَ أنَّه لم يأْتِ بالحدِّ الواجبِ ، فيجبُ أن يَأْتِىَ به .

٩/١٨٣ظ **١٥٥٢ – مسألة** ؛ قال : (**ويُغسَّلَانِ / ، ويُكفَّنانِ ، ويُصلَّى عَلَيْهِمَا ، ويُدْفَنَانِ**)

لا خِلافَ فى تَغْسيلِهما ودَفْنِهما ، وأكثرُ أهلِ العلمِ يَرَوْنَ الصَّلاةَ عليهما .

---

(٤٩) فى م : « وهكذا » .

(٥٠) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦١ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب من جلد فى الزنى ثم علم بإحصانه ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢١٧ .

قال الإمامُ أحمدُ : سُئِلَ عَلِيٌّ ، رَضِىَ الله عنه ، عن شُرَاحَةَ ، وكَانَ رَجَمَها ، فقال : اصْنَعُوا بها كما تصنعُونَ بمَوْتاكم . وصَلَّى عَلِىٌّ على شُرَاحةَ[1] . وقال مالِكٌ : مَنْ قتلَه الإمامُ فى حَدٍّ ، لا نُصَلِّى عليه ؛ لأنَّ جابرًا قال فى حديثِ ماعِزٍ : فرُجِمَ حتى ماتَ ، فقالَ له النَّبِىُّ ﷺ خيرًا ، ولم يُصَلِّ عليه . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولَنا ، ما روَى أبو داودَ ، بإسْنادِهِ عن عِمْران بنِ حُصَيْنٍ ، فى[3] حديثِ الجُهَنِيَّةِ : فأمَرَ بها النَّبِىُّ ﷺ فرُجِمَتْ ، ثم أمرَهُم فصلُّوا عليها ، فقال عمرُ : يا رسولَ الله أتُصَلِّى عليها وقد زَنَتْ ؟ فقال : « وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِه ، لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً ، لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ ، وَهَلْ وَجَدْتَ أَفْضَلَ من[4] (٥أَنْ جَادَتْ٥) بِنَفْسِهَا ؟ »[6] . ورَواه التِّرمِذِىُّ وفيه : فرُجِمَتْ ، وصَلَّى عليها . وقال : هو[3] حديثٌ حسنٌ صحيحٌ[6] . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ : لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ »[7] . ولأنَّه مسلمٌ لو ماتَ قبل الحَدِّ صُلِّىَ عليه ، فيُصَلَّى عليه بعدَه ، كالسَّارِق . وأمَّا خبرُ ماعِزٍ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يحْضُرْهُ ، أو اشْتَغَلَ عنه بأمْرٍ ، أو غيرَ ذلك ، فلا يُعارِضُ ما رَوَيْناه .

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب من اعتبر حضور الإمام ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٢٠ . وعبد الرزاق ، فى : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٣٢٨ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الرجم بالمصلى ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/٢٠٦ . ومسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣١٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٧ ، ٤٥٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٠٢ . والنسائى ، فى : باب ترك الصلاة على المرجوم ، من كتاب المرجوم . المجتبى ٤/٥٠ ، ٥١ . والدارمى ، فى : باب الاعتراف بالزناء ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٦٧ . والإمام أحمد فى : المسند ٣/٣٢٣ ، ٣٨١ .

ولفظ : « لم يصل عليه » ليس موجودًا فى البخارى ، ولا مسلم ، ولا الدارمى . بل فى البخارى أنه صلى عليه . وانظر تحقيق ذلك فى عون المعبود ٤/٢٥٦ .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « ممن » .

(٥ – ٥) فى ب ، م : « أجادت » .

(٦) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١١ .

(٧) تقدم تخريجه ، فى : ٣/٣٥٧ .

١٥٥٣ – مسألة ؛ قال : (وإذَا زَنَى الْحُرُّ البِكْرُ ، جُلِدَ مِائَةً ، وغُرِّبَ عَامًا)

يعنى من[١] لَمْ يُحْصَنْ وإن كان ثَيِّبًا ، وقد ذكرنا الإحْصانَ وشروطَه ، ولا خلافَ فى وُجوبِ الجَلْدِ على الزَّانى إذا لم يكُنْ مُحْصَنًا ، وقد جاءَ بيانُ ذلك فى كتابِ اللهِ تعالى ، بقولِه سبحانه : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[٢] . وجاءت الأحاديثُ عن النَّبِىِّ ﷺ مُوافِقَةً لما جاءَ به الكتابُ . ويجبُ مع الجَلْدِ تَغْرِيبُه عامًا ، فى قولِ جُمْهورِ العلماء . رُوِىَ ذلك عن الخُلَفاءِ الرَّاشِدِين . وبه قال أُبَىٌّ ، وأبو ذَرٍّ[٣] ، وابن مسعود ، وابنُ عمر ، رَضِىَ اللهُ عنهم[٤] . وإليه ذهبَ عَطاءٌ ، وطاوسٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ أبى ليلى ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال مالِكٌ ، والأوْزاعِىُّ : يُغَرَّبُ الرَّجُلُ دونَ المرأةِ ؛ لأنَّ المرأةَ تَحْتاجُ إلى حِفْظٍ وصِيَانةٍ ، ولأنَّها لا تَخْلُو من التَّغْرِيبِ بمَحْرَمٍ أو بغيرِ مَحْرَمٍ ، لا يجوزُ التَّغْريبُ بغيرِ مَحْرَمٍ ؛ / لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « لا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ باللهِ والْيَوْمِ الآخِرِ ، أنْ تُسافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ ولَيْلَةٍ ، إلَّا معَ ذِى مَحْرَمٍ »[٥] . ولأنَّ تَغْرِيبَها بغيرِ مَحْرَمٍ إغراءٌ لها بالفُجورِ[١] ، وتَضْيِيعٌ لها ، وإن غُرِّبَتْ بمَحْرَمٍ ، أفْضَى إلى تَغْرِيبِ مَنْ لَيس بزَانٍ ، ونَفْيِ مَنْ لا ذَنْبَ له ، وإنْ كُلِّفَتْ أُجْرَتَه ، ففى ذلك زيادةٌ على عقوبَتِها بما لم يَرِدِ الشَّرْعُ به ، كما لو زادَ ذلك على الرجلِ ، والخبرُ الخاصُّ فى التَّغْرِيبِ إنَّما هو فى حَقِّ الرجلِ ، وكذلك فَعَلَ الصَّحابةُ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، والعامُّ يجوزُ تخصيصُه ؛ لأنَّه يَلْزَمُ من العملِ بعُمومِه مُخالفةُ مَفْهُومِه ، فإنَّه دَلَّ[٦] بمَفْهُومِه على أنَّه ليس على الزَّانِى

٩/١٨٤و

---

(١) سقط من : م .

(٢) سورة النور ٢ .

(٣) فى م : « وأبو داود » .

(٤) فى م : « عنه » .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ١٠٩/٣ .

(٦) فى م : « كل » .

أَكْثَرُ من العُقوبةِ المذْكورةِ فيه ، وإيجابُ التَّغْريبِ على المرأةِ يَلْزَمُ منه الزِّيادةُ على ذلك ، وفَواتُ حِكْمَتِه ؛ لأنَّ الحَدَّ وجبَ زَجْرًا عن الزِّنَى ، وفى تَغْرِيبِها إغْراءٌ به ، وتَمْكينٌ منه ، مع أنَّه قد يُخَصَّصُ فى حَقِّ الثَّيِّبِ بإسْقاطِ الجَلْدِ ، فى قولِ الأكْثَرِين ، فتَخْصِيصُه هٰهُنا أوْلَى . وقال أبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن : لا يجبُ التَّغْرِيبُ ؛ لأنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : حَسْبُهما من الفِتْنةِ أن يُنْفَيَا[٧] . وعن ابنِ المُسَيَّب ، أنَّ عمرَ غَرَّبَ رَبيعةَ بنَ أُمَيَّةَ بنِ خَلفٍ فى الخمرِ إلى خَيْبَرَ ، فلَحِقَ بهِرَقْلَ فتَنصَّرَ ، فقال عمرُ : لا أُغَرِّبُ مسلمًا بعدَ هذا أبدًا[٨] . ولأنَّ اللهَ تعالى أمرَ بالجَلْدِ[٩] دُونَ التَّغْرِيبِ ، فإيجابُ التَّغْرِيبِ زِيادةٌ على النَّصِّ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « البِكْرُ بالبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَـةٍ وتَغْـرِيبُ عامٍ »[١٠] . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، وزيدُ بن خُالِدٍ ، أنَّ رَجلَيْنِ اخْتَصَما إلى رسولِ الله ﷺ ، فقال أحدُهما : إنَّ ابنى كان عَسِيفًا على هذا ، فزَنَى بامْرأتِه ، وإنَّنى افْتَدَيْتُ منه بمائةِ شاةٍ ووَلِيدةٍ ، فسألتُ رجالًا من أهلِ العلم ، فقالوا : إنَّما على ابْنِكَ جلدُ مائةٍ وتَغْرِيبُ عامٍ ، والرَّجْمُ على امرأةِ هذا . فقالَ النَّبِىُّ ﷺ : « وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ ، لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بكِتَابِ اللهِ (١١ عَزَّ وَجَلَّ ١١) ، عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ » . وجَلَدَ ابْنَه مِائَةً ، وغَرَّبَه عامًا ، وأمرَ أُنَيْسًا الأسْلَمِىَّ أن يأتىَ امرأةَ الآخرِ ، فإن اعْتَرفتْ رَجَمَها ، فاعترفَتْ ، فرجَمَها . مُتَّفَقٌ عليه[١٢] . وفى الحديثِ ، أنَّه قال : فَسألتُ رجالًا من أهلِ العلم ، فقالُوا : إنَّما على ابنِكَ جلدُ مائةٍ وتَغْريبُ عامٍ . وهذا/ يدلُّ على أنَّ هذا كان مشهورًا عندَهم ، من حُكْمِ اللهِ تعالى ، وقضاءِ رسولِ الله ﷺ . وقد قِيل : إنَّ الذى قال له هذا هو أبو بكرٍ وعمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . ولأنَّ التَّغْريبَ فَعَلَه الخلفاءُ الرَّاشِدونَ ، ولا نَعْرِفُ

٩/١٨٤ظ

---

(٧) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب النفى ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/ ٣١٥ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى الباب السابق ، صفحة ٣١٤ ، ٣١٥ .

(٩) فى الأصل : « بالحد » .

(١٠) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٠٨ .

(١١ - ١١) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٣ .

لهم فى الصَّحابَةِ مُخالِفًا ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّ الخبرَ يَدُلُّ على عُقوبَتَيْنِ فى حَقِّ الثَّيِّب ، وكذلك فى حقِّ البِكْرِ ، وما رَوَوْه عن عليٍّ لا يَثْبُتُ ؛ لضَعْفِ رَاوِيه[١٣] وإرْسالِه . وقولُ عمرَ : لا أُغَرِّبُ بعدَه مُسْلِمًا . فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ[١٤] تَغْرِيبَه فى الخمرِ الَّذِى أصابتِ الفِتْنةُ رَبِيعةَ فيه . وقولُ مالكٍ يُخالفُ عُمومَ الخبرِ والقياسِ ؛ لأنَّ ما كان حدًّا فى الرجلِ ، يكونُ حَدًّا فى المرأةِ ، كسائرِ الحُدودِ . وقولُ مالكٍ فيما يقعُ لى ، أصَحُّ الأقوالِ وأعْدَلُها ، وعمومُ الْخَبرِ مَخْصوصٌ بخبرِ النَّهْيِ عن سفرِ المرأةِ بغيرِ مَحْرَمٍ ، والقياسُ على سائرِ الحُدودِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يَسْتَوِى الرجلُ والمرأةُ فى الضَّررِ الحاصلِ[١٥] بها ، بخلافِ[١٥] هذا الحَدِّ ، ويُمْكِنُ قَلْبُ هذا القياسِ ، بأنَّه حَدٌّ ، فلا تُزادُ فيه المرأةُ على ما على الرجلِ ، كسائرِ الحُدودِ .

فصل : ويُغَرَّبُ البِكْرُ الزَّانى حَوْلًا كَامِلًا ، فإن عادَ قبلَ مُضِيِّ الحَوْلِ ، أُعِيدَ تَغْرِيبُه ، حتى يُكْمِلَ الحَوْلَ مُسافِرًا ، ويَبْنِى على ما مَضَى . ويُغَرَّبُ الرجلُ إلى مَسافةِ القَصْرِ ؛ لأنَّ ما دونَها فى حُكْمِ الحَضَرِ ، بدليلِ أنَّه لا يَثْبُتُ فى حَقِّه أحكامُ المُسافِرِين ، ولا يسْتَبِيحُ شيئًا من رُخَصِهِم . فأمَّا المرأةُ ، فإن خرَجَ معها مَحْرَمُها ، نُفِيَتْ إلى مَسافةِ القَصْرِ ، وإن لم يَخْرُجْ معها مَحْرَمُها، فقد نُقِلَ عن أحمدَ ، أنَّها تُغَرَّبُ إلى مسافةِ القَصْرِ ، كالرجلِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّها تُغَرَّبُ إلى دُونِ مَسافةِ القَصْرِ ؛ لتَقْرُبَ من أهلِها ، فيحفظُوهَا . ويَحْتَمِلُ كلامُ أحمدَ[١٦] أنْ لا يُشْتَرَطَ فى التَّغْرِيبِ مَسافةُ القَصْرِ ، فإنَّه قال ، فى روايةِ الأثْرَمِ : يُنْفَى من عملِه إلى عملٍ غيرِه . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : لو نُفِىَ إلى قريةٍ أُخْرَى ، بينهما مِيلٌ أو أقَلُّ ، جازَ . وقال إسحاقُ : يجوزُ أن يُنْفَى من مصرٍ إلى مصرٍ . ونحوَه قال ابنُ أبى ليلى ؛ لأنَّ النَّفْىَ وردَ مُطْلَقًا غيرَ مُقَيَّدٍ،

---

(١٣) فى ب ، م : « رواته » .

(١٤) سقط من : م .

(١٥ – ١٥) فى ب : « خلاف » .

(١٦) فى ب : « الخرق » .

فيتناولُ أقلَّ ما يقعُ عليه الاسمُ ، والقَصْرُ يُسَمَّى سَفَرًا ، ويجوزُ فيه التَّيمُّمُ ، والنافِلَةُ على الراحِلَةِ . ولا يُحْبَسُ فى البَلَدِ الَّذِى / نُفِىَ إليه . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وقال مالِكٌ : يُحْبَسُ . ولَنا ، أنَّه زيادةٌ لم يَرِدْ بها الشَّرْعُ ، فلا تُشْرَعُ ، كالزِّيادَةِ على العامِّ . ١٨٥/٩و

فصل : وإذا زَنَى الغريبُ ، غُرِّبَ إلى بَلَدٍ غيرِ وطنِه . وإن زَنَى فى البلدِ الَّذِى غُرِّبَ إليه ، غُرِّبَ منه إلى غيرِ البلدِ الَّذِى غُرِّبَ منه ؛ لأنَّ الأمرَ بالتَّغْرِيبِ يتناولُه حيث كان ، ولأنَّه قد أَنِسَ بالبَلَدِ الَّذِى سكنَه ، فيُبْعَدُ عنه .

فصل : ويَخْرُجُ مع المرأةِ مَحْرَمُها حتى يُسْكِنَها فى مَوْضِعٍ ، ثم إنْ شاءَ رجعَ إذا أُمِنَ عليها ، وإن شاءَ أقامَ معها حتى يَكْمُلَ حولُها . وإن أبى الخروجَ معها ، بذَلَتْ له الأُجْرَةَ . قال أصْحابُنا : وتَبْذُلُ من مالِها ؛ لأنَّ هذا من مُؤْنَةِ سَفرِها . ويَحْتَمِلُ أن لا يجبَ ذلك عليها ؛ لأنَّ الواجبَ عليها التَّغَرُّبُ بنَفْسِها ، فلم يلْزَمْها زيادةٌ عليه كالرجلِ ، ولأنَّ هذا من مُؤْنَةِ إقامةِ الحَدِّ ، فلم يَلْزَمْها ، كأُجْرَةِ الجلَّادِ . فعلى هذا تُبْذَلُ الأُجْرةُ من بيتِ المالِ . وعلى قولِ أصْحابِنا ، إن لم يكُنْ لها مالٌ ، بُذِلَتْ من بيتِ المالِ . فإن أبى مَحْرَمُها الخروجَ معها ، لم يُجْبَرْ ، وإن لم يكُنْ لها مَحْرَمٌ ، غُرِّبَتْ مع نِساءٍ ثقات . والقولُ فى أُجرَةِ مَن يسافرُ معها منهنَّ ، كالقولِ فى أُجْرَةِ المَحْرَمِ . فإن أَعْوَزَ ، فقد قال أحمدُ : تُبقَى بغيرِ مَحْرَمٍ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه لا سبيلَ إلى تأْخِيرِه ، فأشْبَهَ سفرَ الهِجْرَةِ والحجِّ إذا ماتَ محرمُها فى الطَّرِيقِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يسقُطَ النَّفْىُ ، إذا لم تَجِدْ مَحْرَمًا ، كما يسقُطُ سَفَرُ الحجِّ ، إذا لم يكُنْ لها مَحْرَمٌ ، فإنَّ تَغْرِيبَها إغراءٌ لها بالفُجُورِ ، وتعريضٌ لها للفِتْنَةِ ، وعُمومُ الحديثِ مَخْصوصٌ بعُمومِ النَّهْيِ عن سَفَرِها بغيرِ مَحْرَمٍ .

فصل : ويجبُ أن يحضُرَ الحَدَّ طائفةٌ من المؤمنين ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[١٧] . قال أصحابُنا : والطائِفَةُ واحدٌ فما فوقَه . وهذا

---

(١٧) سورة النور ٢ .

قولُ ابنِ عباسٍ ، ومُجاهِدٍ . والظاهرُ أنَّهم أرادُوا واحدًا مع الَّذِى يُقِيمُ الحَدَّ ؛ لأنَّ الذى يُقِيمُ الحَدَّ حاصِلٌ ضرورَةً ، فيَتَعَيَّنُ صَرْفُ الأمرِ إلى غيرِه . وقال عَطاءٌ ، وإسحاقُ : اثنان . فإن أرادَ به واحدًا مع الَّذِى يُقِيمُ الحَدَّ ، فهو مِثْلُ القَوْلِ الأوَّلِ ، وإن أرادَ اثنينِ غيرَه ، فوَجْهُه أنَّ الطائِفَةَ اسمٌ ، لمَا زادَ على الواحِدِ ، وأقلُّه اثْنانِ . وقال الزُّهْرِيُّ : ثلاثةٌ ؛ لأنَّ الطَّائِفَةَ جماعَة ، وأقلُّ الجمعِ ثلاثةٌ / ، وقال مالِكٌ : أربَعَةٌ ؛ لأنَّه العددُ الذى يَثْبُتُ به الزِّنَى . وللشافِعِىِّ ، قَوْلَانِ ، كقَوْلِ الزُّهْرِىّ ومالكٍ . وقال رَبيعةُ : خمسةٌ . وقال الحسنُ : عشرةٌ . وقال قتادةُ : نَفَرٌ . واحتجَّ أصحابُنا بقولِ ابنِ عباسٍ ، ولأنَّ اسمَ الطَّائِفةِ يقعُ على الواحِدِ ، بدليلِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ ﴾[18] . ثم قال : ﴿ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾[18] . [19]وقيل فى قولِه تعالى : ﴿ إِن نَّعْفُ عَن طَآئِفَةٍ مِّنكُمْ نُعَذِّبْ طَآئِفَةً ﴾[20] . أنه مَخْشِىُّ[21] بنُ حُمَيرٍ[22] وحدَه[19] . ولا يجبُ أن يَحْضُرَ الإمامُ ، ولا الشُّهودُ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ .

(185/9 ظ)

وقال أبو حنيفةَ : إنْ ثَبَتَ الحَدُّ ببيِّنةٍ ، فعليها الحضُورُ ، والبَداءةُ بالرَّجْمِ ، [23]وإنَ ثبتَ باعْتِرافٍ ، وَجَبَ على الإمامِ الحضُورُ ، والبَدَاءةُ بالرَّجْمِ[23] ؛ لمَا رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنه قال : الرَّجْمُ رَجْمانِ ؛ فما كان منه بإقْرارٍ ، فأوَّلُ مَن يَرْجُمُ الإمامُ ، ثم النَّاسُ ، وما كان ببَيِّنةٍ ، فأوَّلُ من يَرْجُمُ البَيِّنَةُ ، ثم النَّاسُ . رواه سعيدٌ ، بإسنادِه[24] . ولأنَّه إذا لم تَحْضُرِ الْبيِّنةُ ولا الإمامُ ، كان ذلك شُبْهَةً ، والحَدُّ يسْقُطُ بالشُّبُهاتِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمرَ برَجْمِ ماعِزٍ والغامِدِيَّةِ ، ولم يَحْضُرْهما ، والحَدُّ ثَبَتَ باعْتِرافِهما .

---

(18) سورة الحجرات 9 ، 10 .

(19 – 19) سقط من : ب .

(20) سورة التوبة 66 .

(21) فى النسخ : « محش » . وتقدم فى صفحة 270 .

(22) تقدم تخريجه ، فى صفحة 270 .

(23 – 23) سقط من : ب . نقل نظر .

(24) تقدم تخريجه ، فى صفحة 313 .

وقال : « يَاأُنَيْسُ ، اذْهَبْ إلى امْـرَأَةِ هَذَا ، فَإنِ اعْتَـرَفَتْ فَارْجُمْهَـا » . ولم يَحْضُرْها[٢٥] . ولأنَّه حَدٌّ ، فلم يَلْزَمْ أن يحضُرَه الإمامُ ، ولا البَيِّنَةُ ، كسائِرِ الحُدُودِ ، ولا نُسَلِّمُ أن تَخَلُّفَهم عن الحضُورِ ، ولا امتِناعَهمْ من البَداءَةِ بالرَّجْمِ ، شُبْهَةٌ . وأمَّا قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فهو على سبيلِ الاسْتِحْبابِ والفَضِيلَةِ . قال أحمدُ : سُنَّةُ الاعْتِرافِ أن يَرْجُمَ الإمامُ ثم النَّاسُ . ولا نعلمُ خلافًا فى اسْتِحْبابِ ذلك ، والأصلُ فيه قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقد رُوِىَ فى حديثٍ ، رواه أبو بكرٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ؛ أنَّه رَجَمَ امرأةً ، فحَفَرَ لها إلى الثَّنْدُوَةِ ، ثم رماها بحصاةٍ مثلِ الحِمَّصَةِ ، ثم قال : « ارْمُوا ، واتَّقُوا الْوَجْهَ » . أخرجَه أبو داودَ[٢٦] .

فصل : ولا يُقامُ الحَدُّ على حامِلٍ حتى تضعَ ، سَوَاءٌ كان الحملُ من زِنًى أو غيرِه . لا نعلَمُ فى هذا خِلافًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ الحامِلَ لا تُرْجَمُ حتى تَضَعَ . وقد رَوَى بُرَيْدَةُ ، أنَّ امرأةً مِن بنى غامِدٍ قالتْ : يا رسولَ الله ، طَهِّرْنِى . قال : « وَمَا ذَاكِ ؟ » قالتْ : إنَّها حُبْلَى مِن زِنًى . قال : « أَنْتِ ؟ » قالتْ : نعم . فقال لها : « ارْجِعِى حَتَّى تَضَعِى / مَا فِى بَطْنِكِ » . قال ، فكفَلَها رجلٌ من الأنصارِ حتى وضعَتْ ، قال : فأتَى النَّبِىَّ ﷺ ، فقال : قد وضَعَتِ الغَامِدِيَّةُ . فقال : « إذًا لَا نَرْجُمُها ، ونَدَعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ تُرْضِعُهُ » . فقامَ رجلٌ من الأنصارِ ، فقال : إلَىَّ رَضاعُه[٢٧] يا نبىَّ الله ، قال : فَرَجَمَها . رواه مُسْلِمٌ ، وأبو داودَ[٢٧] . ورُوِىَ أنَّ امرأةً زَنَتْ فى أيَّامِ عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه ، فهَمَّ عمرُ برَجْمِها وهى حامِلٌ ، فقالَ له مُعاذٌ : إن كان لكَ سَبِيلٌ عليها ، فليس لكَ سَبِيلٌ على حَمْلِها . فقال : عَجَزَ النِّساءُ أنْ يَلِدْنَ

١٨٦/٩و

(٢٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٣ .

(٢٦) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١١ .

(٢٧) فى م : « إرضاعه » .

مِثْلَكَ . ولم يَرْجُمْها[٢٨] . وعن عليٍّ مِثْلُه[٢٩] . ولأنَّ فى إقامةِ الحَدِّ عليها فى حالِ حَمْلِها إتْلافًا لمَعْصُومٍ ، ولا سبيلَ إليه ، وسَواءٌ كان الحَدُّ رَجْمًا أو غيرَه ، لأنَّه لا يُؤْمَنُ تَلَفُ الوَلَدِ من سِرَايَةِ الضَّرْب والقَطْعِ ، ورُبَّمَا سَرَى إلى نفسِ المضْروبِ والمَقْطُوعِ ، فيفوتُ الولدُ بفَواتِه . فإذا وضَعتِ الولدَ ، فإن كان الْحَدُّ رَجْمًا ، لم تُرْجَمْ حتى تَسْقِيَه اللِّبَأَ ؛ لأنَّ الولدَ لا يَعِيشُ إلَّا به ، ثم إن كان له مَنْ يُرْضِعُهُ ، أو تَكَفَّلَ أحَدٌ برَضَاعِهِ ، رُجِمَتْ ، وإلَّا تُرِكَتْ حتى تَفْطِمَه ؛ لما ذكرْنا من حديثِ الْغامِدِيَّةِ ، ولما رَوَى أبو داودَ[٣٠] ، بإسْنادِه عن بُرَيْدَةَ ، أنَّ امرأةً أتَتِ النَّبِىَّ ﷺ ، فقالتْ : إنِّى فَجَرْتُ، فواللهِ إنِّى لَحُبْلَى . فقال لها : « ارْجِعِى حَتى تَلِدِى » . فرَجَعَتْ ، فلَمَّا ولَدتْ ، أتَتْه بالصَّبِىِّ ، فقال : « ارْجِعِى فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ » . فجاءَتْ به وقد فَطَمَتْه ، وفى يَدِه شَىْءٌ يأْكُله ، فأمَرَ بالصَّبِىِّ ، فدُفِعَ إلى رجلٍ من المسلمين ، فأَمَرَ بها فحُفِرَ لها ، وأَمَرَ بها فرُجِمَتْ ، وأَمَرَ بها فصُلِّىَ عليها ودُفِنَتْ . وإن لم يَظْهَرْ حَمْلُها ، لم تُؤَخَّر ؛ لاحْتِمالِ أنْ تكونَ حَمَلَتْ من الزِّنَى ، لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَجَمَ اليَهُودِيَّةَ والجُهَنِيَّةَ ، ولم يَسْأَلْ عن اسْتِبْرائِهِما . وقال لأُنَيْسٍ : « اذْهَبْ إلى امْرَأَةِ هَذَا ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا » . ولم يَأْمُرْه بسُؤالِها عن اسْتِبْرائِها . ورَجَمَ علىٌّ شُراحةَ ، ولم يَسْتَبْرِئْها . وإن ادَّعَتِ الْحَمْلَ قُبِلَ قَوْلُها ، كما قَبِلَ النَّبِىُّ ﷺ قولَ الغَامِدِيَّةِ . وإن كان الحَدُّ جَلْدًا ، فإذا وَضَعَتِ الْوَلَدَ ، وانْقَطَعَ النِّفَاسُ ، وكانتْ قَوِيَّةً يُؤْمَنُ تَلَفُها ، أُقِيمَ عليها الحَدُّ ، وإن كانَتْ فى نِفَاسِها ، أو ضَعِيفَةً يُخَافُ تَلَفُهَا ، لم يُقَمْ عليها الحَدُّ حتى تَطْهُرَ وتَقْوَى . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ وأبى حنيفةَ . وذَكَرَ القاضى / ، أنَّه ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ . وقال أبو بكرٍ : يُقامُ عليها الحَدُّ فى الحالِ ، بسَوْطٍ يُؤْمَنُ مَعَه التَّلَفُ ، فإن خِيفَ عليها من السَّوْطِ ، أُقِيمَ بالعُثْكُولِ . يعنى شِمْرَاخَ النَّخلِ ، وأطْرافَ الثِّياب ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ بضَرْبِ المريضِ الذى زَنَى ، فقال :

٩/١٨٦ظ

---

(٢٨) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : إذا فجرت وهى حامل انتُظِرَ ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٨٨/١٠ ، ٨٩ .

(٢٩) انظر التخريج السابق .

(٣٠) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١١ .

« خُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاخٍ ، فَاضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً »[٣١] . ولَنا ، ما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : إنَّ أَمَةً لرسولِ الله ﷺ زَنَتْ ، فأَمَرَنِى أن أجْلِدَها ، فإذا هى حَدِيثَةُ عَهْدٍ بِنِفَاسٍ ، فخَشِيتُ إن أنا جَلَدْتُها أن أَقْتُلَها ، فذكَرْتُ ذلك لرسولِ الله ﷺ ، فقال : « أَحْسَنْتَ » . رواه مُسْلِمٌ ، والنَّسَائِىُّ ، وأبو داودَ[٣٢] . ولفظُه ، قال : فأَتَيْتُهُ ، فقال : « يا عَلِىُّ ، أَفَرَغْتَ ؟ » فقُلْتُ : أَتَيْتُها ودَمُها يسيلُ . فقال : « دَعْهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ عَنها الدَّمُ ، ثُمَّ أَقِمْ عَلَيْها الْحَدَّ » . وفى حَدِيثِ أبى بَكْرَةَ ، أنَّ المرأةَ انطلقَتْ ، فَوَلَدَتْ غُلَامًا ، فجاءَتْ به النَّبِىَّ ﷺ فقال لها : « انْطَلِقِى ، فَتَطَهَّرِى مِنَ الدَّمِ » . رواه أبو داود[٣٣] . ولأنَّه لو تَوَالَى عليه حَدَّانِ ، فاسْتُوفِىَ أحدُهما ، لم يُسْتَوْفَ الثَّانِى حتى يَبْرَأَ من الأوَّلِ ، ولأنَّ فى تأخيرِه إقامَةَ الحَدِّ على الكَمَالِ ، من غيرِ إتْلافٍ ، فكان أَوْلَى .

فصل : والمريضُ على ضَرْبَيْنِ ؛ أحدُهما ، يُرْجَى بُرْؤُه ، فقال أصحابُنا : يُقَامُ عليه الحَدُّ ، ولا يُؤَخَّرُ . كما قالَ أبو بكرٍ فى النُّفَساءِ . وهذا قولُ إسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه أقامَ الحَدَّ عَلَى قُدامَةَ بنِ مَظْعُونٍ فى مَرَضِه ، ولم يُؤَخِّرْه[٣٣] ، وانتشرَ ذلك فى الصَّحَابَةِ ، فلم يُنْكِرُوه ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّ الحَدَّ واجبٌ فلا يُؤَخَّرُ ما أوجَبَهُ اللهُ بغيرِ حُجَّةٍ . قال القاضى : وظاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِىِّ تأخيرُه ؛ لقولِه فى مَنَ يجب

---

(٣١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٧٠ ، ٤٧١ ، والنسائى ، فى : باب توجيه الحاكم إلى من أخبر أنه زنى ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨/ ٢٢٢ ، ٢١٣ . وابن ماجه ، فى : باب الكبير والمريض يجب عليه الحد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٩ . والإمام أحمد فى : المسند ٥/ ٢٢٢ .

(٣٢) أخرجه مسلم ، فى : باب تأخير الحد على النفساء ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٠ . وأبو داود ، فى : باب فى إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٧١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إقامة الحد على الإماء ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٢٠ . والإمام أحمد فى : المسند ١/ ١٥٦ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/ ١٥٨ .

(٣٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٧٦ .

عليه الحَدُّ : وهو صحيحٌ عاقِلٌ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لحديثِ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى التى هى حَدِيثَةُ عَهْدٍ بنِفاسٍ ، وما ذَكَرْنَاه من المعنى . وأمَّا حديثُ عمرَ ، فى جَلْدِ قُدامَةَ ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه كان مَرَضًا خَفِيفًا ، لا يمْنَعُ من إقامَةِ الحَدِّ على الكمالِ ، ولهذا لم يُنْقَلْ عنه أنَّه خَفَّفَ عنه فى السَّوْطِ ، وإنَّما اخْتارَ له سَوْطًا وسَطًا ، كالذى يُضْرَبُ به الصَّحِيحُ ، ثم إنَّ فِعْلَ النَّبىِّ ﷺ يُقَدَّمُ على فِعْلِ عمرَ ، مع أنَّه اخْتِيارُ علىٍّ وفِعْلُه ، وكذلك الحُكْمُ فى تأخيرِه لأجْلِ / الحَرِّ والبَرْدِ المُفْرِطِ . الضَّرب الثَّانِى ، المريضُ الذى لا يُرْجَى بُرْؤُهُ . فهذا يُقَامُ عليه الحَدُّ[٣٤] فى الحالِ ولا يُؤَخَّرُ ، بسَوْطٍ يُؤْمَنُ معه التَّلَفُ ، كالقَضِيبِ الصَّغِيرِ ، وشِمْرَاخِ النَّخْلِ ، فإن خِيفَ عليه من ذلك ، جُمِعَ ضِغْثٌ فيه مائةُ شِمْرَاخٍ ، فضُرِبَ به ضَرْبَةً وَاحِدَةً . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وأنكرَ مالِكٌ هذا ، وقال : قد قال اللهُ تعالى : ﴿ فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[٣٥] . وهذا جَلْدَةٌ واحِدَةٌ . ولَنا ، ما رَوَى أبو أُمامَةَ بنُ سَهْلِ بنِ حُنَيفٍ ، عن بعضِ أصْحابِ النَّبىِّ ﷺ ، أنَّ رجلًا منهم اشْتَكَى حتى ضَنِىَ ، فدخلَتْ عليه امرأةٌ فهَشَّ لها ، فوقَعَ بها ، فسُئِلَ له رسولُ اللهِ ﷺ ، [٣٦]فأمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ[٣٦] أن يأْخُذُوا مِائَةَ شِمْرَاخٍ فيَضْرِبُوه ضَرْبَةً وَاحِدَةً . رواه أبو داودَ ، والنَّسائِىُّ[٣٧] . وقال ابنُ المُنْذِرِ : فى إسْنادِه مقالٌ . ولأنَّه لا يخلُو من أن يُقامَ الحَدُّ على ما ذَكَرْنَا ، أو لا يُقامَ أصْلًا ، أو يُضْرَبَ ضَرْبًا كامِلًا لا يجوزُ تَرْكُه بالكُلِّيَّةِ ؛ لأنَّه يُخالِفُ الكتابَ والسُّنَّةَ ، ولا يجوزُ جَلْدُه جَلْدًا تامًّا ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى إتْلافِه ، فتعيَّنَ ما ذَكَرْنَاه . وقولُهم : هذا جَلْدَةٌ واحدةٌ . قُلْنا : يجوزُ أن يُقَامَ ذلك فى حالِ العُذْرِ مُقامَ مِائَةٍ ، كما قال اللهُ تعالى فى حَقِّ أيُّوب : ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ

١٨٧/٩و

---

(٣٤) سقط من : م .

(٣٥) سورة النور ٢ .

(٣٦-٣٦) سقط من : ب .

(٣٧) هو الذى تقدم فى الصفحة السابقة .

ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ ﴾[٣٨] . وهذا أوْلَى من تَرْكِ حَدِّهِ بالكُلِّيَّةِ ، أو قَتْلِه بما[٣٩] لا يُوجِبُ القَتْلَ .

١٥٥٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَنَى الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ ، جُلِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسِينَ جَلْدَةً ، ولَمْ يُغَرَّبَا)

وجملته أنَّ حَدَّ العَبْدِ والأَمَةِ خمسون جَلْدَةً بِكْرَيْن كانا أو ثَيِّبَيْنِ . فى قولِ أكثرِ الفُقَهاءِ ؛ منهم عمرُ ، وعَلىٌّ ، وابنُ مسعود ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالِكٌ ، والأَوْزاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافِعِىُّ ، والْبَتِّىُّ ، والعَنْبَرِىُّ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ ، وطاوُسٌ ، وأبو عُبَيْدٍ : إن كانا مُزَوَّجَيْنِ فعليْهما نصفُ الحَدِّ ، ولا حَدَّ على غيرِهما ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[١] . فدليلُ خِطَابِه أنَّه لا حَدَّ على غيرِ المُحْصَناتِ . وقال داودُ : على الأَمَةِ نِصفُ الحَدِّ إذا زَنَتْ بعدَ ما زُوِّجَتْ ، وعلى العبدِ جَلْدُ مِائَةٍ بكُلِّ حالٍ ، وفى الأَمَةِ إذا لم تُزَوَّجْ رِوايتَانِ ؛ /إحداهما ، لا حَدَّ عليها . والأخرى ، تُجْلَدُ مِائةً ؛ لأَنَّ قولَ اللهِ تعالى : ﴿ فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[٢] . عامٌّ ، خَرَجَتْ منه الأَمَةُ المُحْصَنَةُ بقولِه : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ . فَيَبْقَى العَبْدُ والأَمَةُ التى لم تُحْصَنْ على مُقْتَضَى العُمومِ . ويَحْتَمِلُ دَلِيلُ الخِطابِ فى الأَمَةِ أن لا حَدَّ عليها ، كَقَولِ[٣] ابنِ عَبَّاسٍ . وقال أبو ثَوْرٍ : إذا لم يُحْصَنَا بالتَّزْوِيجِ ، فعليهما نصفُ الحَدِّ ، وإن أُحْصِنَا فعلَيْهِما الرَّجْمُ ؛ لعُمومِ الأَخْبارِ فيه ،

٩/١٨٧ظ

---

(٣٨) سورة ص ٤٤ .
(٣٩) فى ب ، م : « مما » .
(١) سورة النساء ٢٥ .
(٢) سورة النور ٢ .
(٣) فى النسخ : « لقول » .

ولأنه حَدٌّ لا يتبعَّضُ، فوجَبَ تكْمِيلُه ، كالقَطْعِ فى السَّرِقَةِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ شِهابٍ ، عن عُبَيْدِ اللهِ بنِ عبدِ اللهِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، وزيدِ بنِ خالدٍ ، وسُئِلَ[4] ، قالوا : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن الأَمَةِ إذا زَنَتْ ولم تُحْصَنْ ، فقال : « إذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثم إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَبِيعُوهَا ولَوْ بِضَفِيرٍ »[5] . مُتَّفَقٌ عليه[6] . قال ابنُ شِهابٍ : وهذا نَصٌّ فى جَلْدِ الأَمَةِ إذا لم تُحْصَنْ ، وهو حُجَّةٌ على ابنِ عَبَّاسٍ ، ومُوافِقِيه ، وداودَ . وجَعْلُ داودَ عليها مِائَةً إذا لم تُحْصَنْ ، وخمسين إذا كانتْ مُحْصَنَةً ، خلافُ ما شَرَعَ اللهُ تعالى ، فإنَّ اللهَ ضاعَفَ عُقوبةَ المُحْصَنَةِ على غيرِها ، فجعلَ الرَّجْمَ على المُحْصَنَةِ ، والجلْدَ على البِكْرِ ، وداودُ ضاعَفَ عُقوبةَ البِكْرِ على المُحْصَنَةِ ، واتِّباعُ شَرْعِ اللهِ أَوْلَى . وأمَّا دَلِيلُ الخِطابِ ، فقد رُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، رحمَةُ اللهِ عليه[7] ، أنَّه قال : إحْصانُها إسْلامُها وإقْرارُها[8] . بفتحِ الألِفِ . ثم دليلُ الخِطابِ إنَّما يكونُ دليلًا إذا لم يكُنْ للتَّخْصِيصِ بالذِّكْرِ فائِدَةٌ ، سِوَى اخْتصاصِه بالحُكْمِ ، ومتى كانتْ له فائِدَةٌ أُخْرَى ، لم يكُنْ دليلًا ، مثلَ أن يخْرُجَ مَخْرَجَ الغالِبِ ، أو للتَّنْبِيهِ ، أو لمَعْنًى من المعانِى ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم

---

(٤) كذا فى النسخ . وليس فى مصادر التخريج الآتية .

(٥) ضفير : حبل .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع العبد الزانى ، من كتاب البيوع ، وفى : باب كراهية التطاول على الرقيق ، من كتاب العتق ، وفى : باب إذا زنت الأمة ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٣/٩٣ ، ١٩٧ ، ٨/٢١٣ . ومسلم ، فى : باب رجم اليهود أهل الذمة فى الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٢٨ ، ١٣٢٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الأمة تزنى ولم تحصن ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٠٧ ، ٢٠٨ . وابن ماجه ، فى : باب إقامة الحدود على الإماء ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٧ . والدارمى ، فى : باب فى المماليك إذا زنوا ... ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٨١ . والإمام مالك ، فى : باب جامع ما جاء فى حد الزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٢٦ . والإمام أحمد فى : المسند ٢/٢٤٩ ، ٣٧٦ ، ٤٢٢ ، ٤٩٤ ، ٤/١١٦ ، ١١٧ .

(٧) سقط من : م .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى حد المماليك ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٤٣ . وابن جرير ، فى : تفسير سورة النساء ، آية رقم ٢٥ . تفسير الطبرى ٥/٢٢ ، ٢٣ .

مِّن نِّسَائِكُمْ ﴾[9] . ولم يختصَّ التَّحْريمُ باللَّاتِى فى حُجُورِهم[10] . وقال : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴾[9] . وحرَّم حَلائلَ الأبناءِ من الرَّضاعِ ، وأبناءِ الأبناءِ . وقال : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوٓاْ ﴾[11] . وأُبِيحَ القصْرُ بدونِ الخَوْفِ . وأمَّا العبدُ فلا فَرْقَ بينَه وبينَ الأَمَةِ ، فالتَّنصيصُ / على أحدِهما يَثْبُتُ حُكْمُه فى حقِّ الآخَرِ ، كما أنَّ قولَ النَّبىِّ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا له فى عَبْدٍ »[12] . ثبتَ حُكْمُه فى حَقِّ الأَمَةِ ، ثم إنَّ المَنْطوقَ أَوْلَى منه على كلِّ حالٍ . وأمَّا أبو ثَوْرٍ ، فخالَفَ[13] نصَّ قولِهِ تعالى : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ . وعَمِلَ به فيما لم يتناولْه النصُّ ، وخَرَقَ الإجْمَاعَ فى إيجابِ الرَّجْمِ على المُحْصَناتِ ، كما خَرَقَ داودُ الإجماعَ فى تكْميلِ الجَلْدِ على العبيدِ[14] ، وتَضْعيف حَدِّ الأبكارِ على المُحْصَناتِ . 9/188و

فصل : ولا تَغْريبَ على عبدٍ ولا أَمَةٍ . وبهذا قالَ الحسنُ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ وإسحاقُ . وقال الثَّوريُّ ، وأبو ثَوْرٍ : يُغَرَّبُ نصفَ عامٍ ؛ لقولِهِ تعالى : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ . وحدَّ ابنُ عمرَ مملوكةً له ، ونَفاها إلى فَدَكَ[15] . وعن الشافعيِّ قَوْلانِ كالمذهَبَيْنِ . واحتجَّ مَنْ أوجَبَهُ بعُمومِ قولِه عليه السلام : « والبِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ »[16] . ولَنا ، الحديثُ المَذكورُ فى حُجَّتِنا ، ولم يذْكُرْ فيه تَغْرِيبًا ، ولو كان واجبًا لَذكَرَه ؛ لأنَّه لا يجوزُ تأْخيرُ البيان

---

(9) سورة النساء 23 .

(10) فى م : « حجوركم » .

(11) سورة النساء 101 .

(12) تقدم تخريجه ، فى : 7/362 .

(13) فى م : « فخلف » .

(14) فى ب : « العبد » .

(15) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى الرقيق ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى 8/243 . وعبد الرزاق ، فى : باب هل على المملوكين نفى أو رجم ، من كتاب الطلاق . المصنف 7/312 .

(16) تقدم تخريجه ، فى صفحة 308 .

عن وَقْتِه ، وحديثُ عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنّه قال : يا أيُّها النَّاسُ ، أقيمُوا على أرِقَّائكُم الحَدَّ ، مَنْ أحْصَنَ منهم ، ومن لم يُحْصَنْ ؛ فإنَّ أَمَةً لرسولِ اللهِ ﷺ زَنَتْ ، فأمرَنِى أن أجلدَها . وذكرَ الحديثَ . رواه أبو داودَ[١٧] ، ولم يذكُرْ أنّه غَرَّبَها . وأمَّا الآيَةُ ، فإنَّها حُجَّةٌ لنا ؛ لأنَّ العذابَ المذكورَ فى القرآنِ مِائَةُ جلدةٍ لا غيرُ ، فيَنْصَرِفُ التَّنصيفُ إليه دونَ غيرِه ؛ بدليلِ أنَّه لم ينْصَرِفْ إلى تَنْصِيفِ الرَّجْمِ ، ولأنَّ التَّغْرِيبَ فى حقِّ العبدِ عُقوبةٌ لسيِّدِه دونَه ، فلم يجبْ فى الزِّنَى ، كالتَّغْرِيمِ ، بيانُ ذلك ، أنَّ العبدَ لا ضَرَرَ عليه فى تَغْرِيبِه ؛ لأنَّه غَرِيبٌ فى مَوْضِعِه ، ويترفَّهُ بتَغْرِيبِه من الخِدْمَةِ ، ويَتَضَرَّرُ سيِّدُه بتَفْوِيتِ خِدْمَتِه ، والخطرِ بخُروجِه من تحتِ يدِه ، والكُلْفَةِ فى حِفْظِه ، والإنفاقِ عليه مع بُعْدِه عنه ، فيصيرُ الحدُّ مَشْروعًا فى حقِّ غيرِ الزَّانِى ، والضررُ على غيرِ الجانِى ، وما فعلَ ابنُ عمرَ ، ففى حَقِّ نفسِه وإسْقاطِ حَقِّه، وله فعلُ ذلك من غيرِ زِنًى ولا جِنَايَةٍ ، فلا يكونُ حُجَّةً / فى حَقِّ غيرِه . ١٨٨/٩ظ

فصل : وإذا زنَى العبدُ ، ثم عَتَقَ ، حُدَّ حَدَّ الرَّقِيقِ ؛ لأنَّه إنَّما يُقامُ عليه الحَدُّ الذى وَجَبَ عليه . ولو زَنَى حُرٌّ ذِمِّىٌّ ، ثم لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ ، ثم سُبِىَ واسْتُرِقَّ ، حُدَّ حَدَّ الأحْرارِ ؛ لأنَّه وَجَبَ عليه وهو حُرٌّ . ولو كان أحدُ الزَّانِيَيْنِ رَقِيقًا ، والآخَرُ حُرًّا ، فعلى كُلِّ واحدٍ منهما حَدُّه . ولو زَنَى بِكرٌ بثيِّبٍ ، حُدَّ كُلُّ واحدٍ منهما حَدَّه ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما إنَّما تَلْزَمُه عُقوبَةُ جِنَايَتِه . ولو زَنَى بعدَ العِتْقِ ، وقَبْلَ العلمِ به ، فعليه حَدُّ الأحْرارِ ؛ لأنَّه زَنَى وهو حُرٌّ . وإن أُقِيمَ عليه حَدُّ الرَّقِيقِ قبلَ العِلْمِ بحُرِّيَّتِه ، ثم عُلِمتْ بعدُ، تُمِّمَ عليه حَدُّ الأحْرارِ . وإن عَفَا السَّيِّدُ عن عبدِه ، لم يَسْقُطْ عنه الحَدُّ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا الحسنَ ، قال : يَصِحُّ عَفْوُه . وليس بصحيحٍ ؛ لأنَّه حَقٌّ للهِ تعالى ، فلا يسْقُطُ بإسْقاطِ سَيِّدِه ، كالعِبَاداتِ ، وكالحُرِّ إذا عَفَا عنه الإمامُ .

فصل : وللسَّيِّدِ إقامَةُ الحَدِّ بالجَلْدِ على رَقِيقِه القِنِّ ، فى قولِ أكثرِ العلماءِ .

---

(١٧) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٢٩ .

رُوِىَ نحوُ ذلك عن عليٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وابن عمرَ ، وأبى حُمَيْدٍ وأبى أُسَيْدٍ السَّاعِدِيَّيْن ، وفاطمةَ ابنةِ النَّبىِّ ﷺ ، وعَلْقَمَةَ ، والأَسْودِ ، والحسنِ[18] ، والزُّهْرِىِّ ، وهُبَيْرَةَ بنِ يَرِيمَ[19] ، وأبى مَيْسَرَةَ ، ومالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابن الْمُنْذِرِ . وقال ابنُ أبى ليلى : أدْرَكْتُ بَقايا الأَنْصارِ يَجْلِدُونَ ولائِدَهم فى مجالِسِهم الحُدودَ إذا زَنَوْا . وعن الحسنِ بن محمدٍ ، أنَّ فاطمةَ حَدَّتْ جارِيَةً لها زَنَتْ . وعن إبراهيمَ ، أنَّ عَلْقَمَةَ والأَسْوَدَ كانا يُقيمانِ الحُدُودَ على مَنْ زَنَى من خَدَمِ عشائِرِهم . رَوَى ذلك سعيدٌ ، فى « سُنَنِه »[20] . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : ليس له ذلك ؛ لأنَّ الحُدودَ إلى السلطانِ ، ولأنَّ من لا يَمْلِكُ إقامةَ الحَدِّ على الحُرِّ لا يَمْلِكُه على العبدِ ، كالصَّبِىِّ ، ولأنَّ الحَدَّ لا يجبُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ أو إقْرارٍ ، ويُعْتَبَرُ لذلك شروطٌ ، مِنْ عَدالةِ الشُّهودِ ، ومَجيئِهم مُجْتَمِعينَ ، أو فى مجلسٍ واحدٍ ، وذِكْرِ حَقِيقَةِ الزِّنَى ، وغيرِ ذلك من الشُّروطِ التى تحتاجُ إلى فقيهٍ يعرفُها ، ويعرفُ الخِلافَ فيها ، والصَّوابَ منها ، وكذلك الإقْرارُ ، فيَنْبَغِى أن يُفَوَّضَ ذلك إلى الإمامِ أو نائِبه ، كحَدِّ الأَحْرارِ ، ولأنَّه حَدٌّ هو حَقٌّ / للهِ[21] تعالى ، فيُفَوَّضُ إلى الإمامِ ، كالقتلِ والقَطْعِ . ولَنا ، ما رَوَى سعيدٌ[22] ، حدَّثنا سفيانُ ، عن أيُّوبَ بن موسى ، عن سعيدِ بن أبى سعيدٍ ، عن أبى هُرَيْرَةَ . عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إذَا زَنَتْ أَمَةُ أحَدِكُمْ ، فتَبَيَّنَ[23] زِناهَا ، فَلْيَجْلِدْهَا ، ولا يُثَرِّبْ بِهَا ، فإنْ عَادَتْ ، فَلْيَجْلِدْهَا ، ولا يُثَرِّبْ بها ، فَإنْ عَادَتْ فَلْيَجْلِدْهَا ، ولا يُثَرِّبْ[24] بها ، فإنْ عَادَتِ الرَّابِعَةَ ،

١٨٩/٩ و

---

(18) سقط من : م .

(19) هبيرة بن يريم الشيبانى الكوفى ، تابعى ، لا بأس بحديثه . تهذيب التهذيب ٢٣/١١ ، ٢٤ . وفى النسخ : « وهبيرة بن مريم » . تصحيف .

(20) وأخرجه البيهقى ، فى : باب حد الرجل أمته إذا زنت ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٤٥/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب زنا الأمة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٩٤/٧ .

(21) فى م : « الله » .

(22) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٣٢ ، عن غير سعيد .

(23) فى ب ، م : « فتيقن » .

(24) ثرَّب فلانا وعليه : لامه وعيَّره بذنبه .

فَلْيَجْلِدْهَا ، ولْيَبِعْها[٢٥] وَلَوْ بِضَفِيرٍ » . وقال[٢٦] : حدَّثنا أبو الأَحْوَصِ ، حدَّثنا عبدُ الأعْلَى ، عن أبي جَمِيلةَ ، عن عليٍّ ، عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال : « وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . ورواه الدَّارَقُطْنِيُّ[٢٧] . ولأنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تأْديبَ أَمَتِه وتَزْويجَها ، فَمَلَكَ إقامَةَ الحَدِّ عليها ، كالسُّلْطَانِ ، وفارقَ الصَّبِيَّ . إذا ثبَتَ هذا ، فإنَّما يَمْلِكُ إقامةَ الحَدِّ بشروطٍ أربعةٍ ؛ أحدُها ، أن يكونَ جلدًا كحَدِّ الزِّنَى ، والشُّرْبِ ، وحَدِّ القَذْفِ ، فأمَّا القتلُ في الرِّدَّةِ ، والقَطْعُ في السَّرِقَةِ ، فلا يَمْلِكُهما إلَّا الإمامُ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وفيهما وَجْهٌ آخرُ ، أنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُهُما . وهو ظاهِرُ مذهب الشَّافِعِيِّ ؛ لِعُمومِ قولِ النَّبيِّ ﷺ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . ورُوِيَ أنَّ ابنَ عمرَ قطَعَ عبدًا سَرَقَ[٢٨] . وكذلك عائِشةُ . وعن حَفْصَةَ أنَّها قَتَلَتْ أَمَةً لها سَحَرَتْها[٢٨] . ولأنَّ ذلك حَدٌّ أشْبَهَ الجَلْدَ . وقالَ القاضي : كلامُ أحمدَ يَقْتَضِي أنَّ في قَطْعِ السَّارِقِ روايَتَيْن . ولَنا ، أنَّ الأَصْلَ تَفْويضُ الحَدِّ إلى الإمامِ ؛ لأنَّه حَقٌّ للهِ تعالى ، فيُفَوَّضُ إلى نائِبِه ، كما في حَقِّ الأحْرارِ ، ولما ذكَره أصحابُ أبي حَنِيفةَ ، وإنَّما فُوِّضَ إلى السَّيِّدِ الجَلْدُ خاصَّةً ، لأنَّه تأدِيبٌ ، والسَّيِّدُ يَمْلِكُ تأديبَ[٢٩] عبدِه وضَرْبَه على الذَّنْبِ ، وهذا من جنسِه ، وإنَّما افْتَرَقَا في أنَّ هذا مُقَدَّرٌ ، والتأديبُ غيرُ مُقَدَّرٍ ، وهذا لا أثَرَ له في مَنْعِ السَّيِّدِ منه ، بخلافِ القَطْعِ والقَتْلِ ، فإنَّهما إتْلافٌ لجُمْلَتِه أو بَعْضِه[٣٠] الصَّحِيحِ ، ولا يَمْلِكُ السَّيِّدُ هذا من عَبْدِه ، ولا شيئًا من جِنْسِه ، والخبرُ الوارِدُ في حَدِّ السَّيِّدِ عبدَه ، إنَّما جاءَ في الزِّنَى خاصَّةً ، وإنَّما قِسْنَا عليه ما يُشْبِهُه من الجَلْدِ . وقولُه : « أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . إنَّما جاء في سِياقِ الجَلْدِ في الزِّنَى ، فإنَّ أوَّلَ الحديثِ عن / عليٍّ ١٨٩/٩ظ

---

(٢٥) في ب : « أو ليبعها » .

(٢٦) أي سعيد .

(٢٧) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٢٩ .

(٢٨) أخرج عبد الرزاق ما روى عن ابن عمر ، في : باب سرقة العبد ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٣٩/١٠ . وما روى عن حفصة تقدم ، في صفحة ٢٧١ .

(٢٩) سقط من : م .

(٣٠) في م : « وبعضه » .

قال : أُخبِرَ النَّبىُّ ﷺ بأَمَةٍ لهم فَجَرَتْ ، فَأَرْسَلَنِى إليها ، فقال : « اجْلِدْهَا الحَدَّ » . قال : فانطلَقْتُ ، فوَجَدْتُها لم تَجِفَّ مِنْ دَمِهَا ، فرَجَعْتُ إليه ، فقال : «أفَرَغْتَ ؟ » . فقلتُ : وجَدْتُها لم تَجِفَّ من دَمِها . قال : « إِذَا جَفَّتْ مِنْ دَمِهَا ، فَاجْلِدْهَا الحَدَّ ، وأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »[31] . فالظَّاهِرُ أنَّه إنَّما أرادَ ذلكَ الحَدَّ وشِبْهَه . وأمَّا فعلُ حَفْصَةَ ، فقد أنْكَرَهُ عثمانُ عليها ، وشَقَّ عليه ، وقولُه أوْلَى مِنْ قَوْلِها . وما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، فلا نعلَمُ ثُبوتَه عنه . الشَّرْطُ الثَّانِى ، أن يَخْتَصَّ السَّيِّدُ بالمَمْلوكِ ، فإن كان مُشْتَرَكًا بينَ اثْنَيْنِ ، أو كانتِ الأَمَةُ مُزَوَّجَةً ، أو كان المملوكُ مُكاتَبًا ، أو بعضُه حُرًّا ، لم يَمْلِكِ السَّيِّدُ إقامَةَ الحَدِّ عليه . وقال [32] مالِكٌ ، [32] والشَّافِعِىُّ : يَمْلِكُ السَّيِّدُ إقامَةَ الحَدِّ على الأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ ، ولأنَّه مُخْتَصٌّ بمِلْكِهَا ، وإنَّما يَمْلِكُ الزَّوْجُ بعضَ نَفْعِها ، فَأَشْبَهَتِ المُسْتَأْجَرَةَ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه قال : إذا كانتِ الأَمَةُ ذاتَ زوجٍ ، رُفِعَتْ إلى السُّلْطانِ ، وإن لم يكُنْ لها زَوْجٌ ، جلدَها سَيِّدُها نصفَ ما على المُحْصَنِ[33] . ولا[34] نَعْرِفُ له مُخالِفًا فى عصرِهِ ، فكانَ إجْماعًا . ولأنَّ نَفْعَها مملوكٌ لغيرِه مُطْلَقًا ، أشْبَهتِ الْمُشْتَرَكَةَ ، ولأنَّ المُشْتَرَكَ إنَّما مُنِعَ من إقَامةِ الحَدِّ عليه ، لأنَّه يُقِيمُه فى غيرِ مِلْكِه ، فإنَّ الجزءَ[35] الحُرَّ أو المملوكَ[36] لغيرِهِ ، ليس بمَمْلوكٍ له ، وهو يُقِيمُ الحَدَّ عليه ، وهذا يُشْبِهُه ؛ لأنَّ مَحَلَّ الحَدِّ هو مَحَلُّ اسْتِمْتاعِ الزَّوْجِ ، وهو بدنُها فلا يَمْلِكُه ، والخبرُ مَخْصوصٌ بالمُشْتَرَكِ ، فنَقِيسُ عليه ، والمُسْتأْجَرةُ إجارتُها مُؤَقَّتَةٌ تَنْقَضِى[37] . ويَحْتَمِلُ أنْ نقولَ : لا يَمْلِكُ إقامَتَه عليها فى حالِ إجارتِها ؛

---

(31) فى م زيادة : « قال » .

(32 - 32) سقط من : الأصل .

(33) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب زنى الأمة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٣٩٥.

(34) فى م : « ولم » .

(35) سقط من : ب .

(36) فى الأصل : « والمملوك » .

(37) فى الأصل : « فتقضى » .

لأنَّه رُبَّما أفضَى إلى تَفْوِيتِ حَقِّ المُسْتَأْجِرِ ، وكذلك الأَمَةُ المَرْهونَةُ ، يُخَرَّجُ فيها وَجْهان . الشرطُ الثالث ، أن يَثْبُتَ الحَدُّ بِبَيِّنَةٍ أو اعْترافٍ ، فإن ثَبَتَ باعْترافٍ ، فلِلسَّيِّدِ إقامتُه ، إذا كانَ يعرفُ الاعْترافَ الذى يَثْبُتُ به الحَدُّ وشُروطَه ، وإن ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ، اعْتُبِرَ أنْ يَثْبُتَ عندَ الحاكِمِ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ تحتاجُ إلى البحثِ عن العدالَةِ ، ومعرفَةِ شرُوطِ سَماعِها ولَفْظِها ، ولا يقومُ بذلك إلَّا الحاكِمُ . وقال القاضى يعقوب[٣٨] : إنْ كان السَّيِّدُ يُحْسِنُ سَماعَ البَيِّنَةِ ، ويَعْرِفُ شُروطَ / العدالَةِ ، جازَ أن يسْمَعَها ، ويُقِيمَ الحَدَّ بها ، كما يُقِيمُه بالإقْرارِ . وهذا ظاهرُ نَصِّ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّها أحَدُ ما يَثْبُتُ به الحَدُّ ، فأشْبهتِ الإقْرارَ . ولا يُقيمُ السَّيِّدُ الحَدَّ بعِلْمِه . وهذا قولُ مالِكٍ ؛ لأنَّه لا يُقِيمُه الإمَامُ بعلْمِه ، فالسَّيِّدُ أوْلَى ، فإنَّ ولايَةَ الإمامِ للحَدِّ أقْوَى مِنْ وِلايَةِ السَّيِّدِ ؛ لكَوْنِها مُتَّفَقًا عليها ، وثابتةً بالإجْماعِ ، فإذا لم يَثْبُتِ الحَدُّ فى حَقِّه بالعِلْمِ ، فهٰهُنا أوْلَى . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخرَى ، أنَّه يُقِيمُهُ بعِلْمِه ؛ لأنَّه قد ثَبَتَ عندَه ، فمَلَكَ إقامَتَه ، كما لو أقَرَّ به ، ويفارِقُ الحاكِمَ ؛ لأنَّ الحاكِمَ مُتَّهَمٌ ، ولا يَمْلِكُ مَحَلَّ إقامَتِه ، وهذا بخلافِه . الشرطُ الرابع ، أن يكونَ السَّيِّدُ بالغًا عاقِلًا عالِمًا بالحُدودِ وكَيْفِيَّةِ إقامَتِها ؛ لأنَّ الصَّبِىَّ والمجنُونَ لِيسَا من أهلِ الوِلاياتِ ، والجاهلَ بالحَدِّ لا يُمْكِنُه إقامَتُه على الوجْهِ الشَّرْعِىِّ ، فلا يُفَوَّضُ إليه . وفى الفاسِقِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَمْلِكُه ؛ لأنَّ هذه ولايَةٌ ، فنافَاها الفِسْقُ ، كولايَةِ التَّزْوِيجِ . والثَّانى ، يَمْلِكُه ؛ لأنَّ هذه ولايةٌ استَفادَها بالمِلْكِ ، فلم يُنَافِها الفِسْقُ ، كبَيْعِ العبدِ . وإن كان مُكاتَبًا ففيه احْتِمالانِ ؛ أحدُهما ، لا يَمْلِكُه ؛ لأنَّه ليس من أهلِ الوِلَايَةِ . والثانى ، يَمْلِكُه ؛ لأنَّه مُسْتَفادٌ[٣٩] بالمِلْكِ ، فأشْبَهَ سائِرَ تَصرُّفَاتِه . وفى المرأةِ أيضًا احْتِمالانِ ؛ أحدُهما ، لا تَمْلِكُه ؛ لأنَّها ليستْ من أهلِ الولايات . والثانى ، تَمْلِكُهُ ؛ لأنَّ فاطِمَةَ جَلَدَتْ أَمَةً لها ، وعائِشَةَ قَطَعَتْ أَمَةً لها سَرَقَتْ ، وحَفْصَةَ قَتَلَتْ أَمَةً لها[٤٠]

٩/١٩٠ و

---

(٣٨) يعقوب بن إبراهيم بن سطور البرزينى أبو على القاضى ، دخل بغداد سنة نيّف وثلاثين وأربعمائة ، وولى القضاء بباب الأزج سنة اثنتين وخمسين وأربعمائة ، وكان ذا معرفة ثاقبة بأحكام القضاء ، وإنفاذ السجلات ، ومات وهو على القضاء سنة ست وثمانين وأربعمائة . طبقات الحنابلة ٢/٢٤٥–٢٤٧ .

(٣٩) فى ب ، م : « يستفاد » .

(٤٠) سقط من : الأصل .

سَحَرَتُها[٤١] . ولأنَّها مالِكَةٌ تامَّةُ المِلْكِ من أهلِ التَّصرُّفاتِ ، أشْبَهتِ الرجلَ . وفيه وَجْهٌ ثالِثٌ ، أنَّ الحَدَّ يُفوَّضُ إلى وَلِيِّها ؛ لأنَّه يُزَوِّجُ أَمَتَها ومَوْلاتَها ، فمَلَكَ إقامَةَ الحَدِّ على مَمْلُوكَتِها .

فصل : وإن فَجَرَ بِأَمَةٍ ، ثم قَتَلَهَا ، فعليه الحَدُّ وقيمَتُها . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو يوسف : إذا أَوْجَبْتُ[٤٢] عليه قِيمَتَها ، أسْقَطْتُ الحَدَّ عنه ؛ لأنَّه يَمْلِكُها بغَرامَتِه لها ، فيكونُ ذلك شُبْهةً في سُقُوطِ الحَدِّ . ولَنا ، أنَّ الحَدَّ وَجَبَ عليه ، فلم يَسْقُطْ (٤٣ بقَتْلِ المَزْنِيِّ بها٤٣) ، كما لو كانتْ حُرَّةً فغَرِمَ دِيَتَها . وقولُهم : إنَّه يملِكُها . غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّه إنَّما غَرِمَها بعدَ قَتْلِها ، ولم يَبْقَ مَحَلًّا للمِلْكِ ، ثم لو ثَبَتَ أنَّه مَلَكَها ، فإنَّما مَلَكَها بعدَ وجوبِ الحَدِّ ، فلم يَسْقُطْ عنه الحدُّ ، كما لو اشْتَراها / ، ولو زَنَى بأَمَة ، ثم اشْتَرَاها ، لم يَسْقُطْ عنه الحدُّ ، مع ثُبُوتِ حَقيقةِ المِلْكِ له ، فهٰهُنا أَوْلَى . ولو زَنَى بِأَمَةٍ ، ثم غَصَبَها ، فأَبَقَتْ من يَدِه ، ثم غَرِمَها ، لم يَسْقُطْ عنه الحدُّ ؛ لأنَّه إذا لم يسْقُطْ بالمِلْكِ المُتَّفَقِ عليه ، فبالمُخْتَلَفِ فيه أَوْلَى.

٩/١٩٠ظ

فصل : وإذا زَنَى مَن نِصْفُه حُرٌّ ، ونصفُه رَقِيقٌ ، فلا رَجْمَ عليه ؛ لأنَّه لم تَكْمُلِ الْحُرِّيَّةُ فيه ، وعليه نصفُ حَدِّ الحُرِّ خمسون جَلْدَةً ، ونصفُ حَدِّ العبدِ خمسٌ وعشرون[٤٤] ، فيكونُ عليه خمسٌ وسبعون جلدةً ، ويُغَرَّبُ نصفَ عامٍ . نَصَّ عليه أحمدُ . ويَحْتَمِلُ أنْ لَا يُغَرَّبَ ؛ لأنَّ حَقَّ السَّيِّدِ في جميعِه في جميعِ الزَّمانِ ، ونصيبُه من العبدِ لا تَغْرِيبَ عليه ، فلا يَلْزَمُه تَرْكُ حَقِّه في بعضِ الزَّمانِ بما لا يَلْزَمُه ، ولا تأخيرُ حَقِّه بالمُهايَأَةِ من غيرِ رضَاه . وإن قُلْنَا بِوُجُوبِ تَغْرِيبِه ، فَيَنْبَغِي أن يكونَ زمنُ التَّغرِيبِ مَحْسُوبًا على العبدِ من نَصيبِه الحُرِّ ، وللسَّيِّدِ نِصْفُ عامٍ بَدَلًا عنه ، وما زادَ من الحُرِّيَّةِ أو

---

(٤١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧١ .

(٤٢) في م : « وجبت » .

(٤٣-٤٣) سقط من : ب .

(٤٤) في ب زيادة : « جلدة » .

نَقصَ منها ، فبِحِسابِ ذلك ، فإن كان فيها كَسْرٌ ، مثل أن يكونَ ثلثُه حُرًّا ، فمُقْتضَى ما ذكَرْناه أنْ يلْزَمَه ثُلثا جَلْدِ الحُرِّ . وهو ستٌّ وستُّون جلدةً وثُلثان ، فيَنْبغِي أن يسْقُطَ الكسرُ ؛ لأنَّ الحَدَّ متى دارَ بينَ الوُجوبِ والإسْقاطِ ، سَقَطَ . والمُدَبَّر والمُكاتَب وأُمُّ الولدِ ، بمَنْزِلَةِ القِنِّ فى الحَدِّ ؛ لأنَّه رقِيقٌ كلُّه ، وقد رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »[٤٥] .

١٥٥٥ – مسألة ؛ قال : (وَالزَّانِى مَنْ أَتَى الْفَاحِشَةَ مِنْ قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ)

لا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ، فى أنَّ مَنْ وَطِئَ امرأةً فى قُبُلِها حَرامًا لا شُبْهَةَ له فى وَطْئِها ، أنَّه زَانٍ يَجبُ عليه حَدُّ الزِّنَى ، إذا كَمَلَتْ شُرُوطُه . والوطءُ فى الدُّبُرِ مثلُه فى كَوْنِه زِنًى ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى فَرْجِ امرأةٍ ، لا مِلْكَ له فيها ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فكان زِنًى ، كالوطءِ فى القُبُلِ ؛ ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ ﴾[١] . الآية . ثم بَيَّنَ النَّبىُّ ﷺ أنَّه قد جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا : « البِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيبُ عَامٍ »[٢] . وَالْوَطْءُ فى الدُّبُرِ فَاحِشَةٌ ، بقولِه تعالى فى قومِ لُوطٍ : ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلْفَاحِشَةَ ﴾[٣] . يعنى الوَطْءَ فى أدْبارِ الرِّجالِ ، ويُقالُ : أوَّلُ ما بدأَ قومُ لُوطٍ بوطْءِ النِّساءِ فى أدْبارِهِنَّ ، ثم صارُوا إلى ذلك فى الرِّجالِ .

٩/١٩١و / **فصل** : وإن وَطِئَ مَيِّتَةً ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، عليه الحَدُّ . وهو قولُ الأوْزاعىِّ ؛ لأنَّه وَطِئَ فى فَرْجِ آدَمِيَّةٍ ، فأَشْبَهَ وَطْءَ الحَيَّةِ ، ولأنَّه أعْظَمُ ذَنْبًا ، وأكثرُ إثْمًا ؛ لأنَّه انْضَمَّ إلى فاحِشَتِه[٤] هَتْكُ حُرْمَةِ المَيِّتَةِ . والثانى ، لا حَدَّ عليه . وهو قولُ

---

(٤٥) تقدم تخريجه ، فى : ٩/١٢٥ .

(١) سورة النساء ١٥ .

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٠٨ .

(٣) سورة النمل ٥٤ .

(٤) فى م : « فاحشة » .

الحسنِ . قال أبو بكر : وبهذا أقولُ ؛ لأنَّ الوَطْءَ فى المَيِّتَةِ (٥كَلاوَطْءٍ٥) ، لأنَّه عُضْوٌ مُسْتَهْلَكٌ ، ولأنَّها لا يُشْتَهى مِثْلُها ، وتَعافُها النَّفْسُ ، فلا حاجةَ إلى شَرْعِ الزَّجْرِ عنها ، والحَدُّ إنَّما وجبَ زَجْرًا . وأمَّا الصغيرةُ ، فإنْ كانَتْ مِمَّنْ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا ، فوطْؤُها زِنًى يُوجِبُ الحَدَّ ؛ لأنَّها كالكبيرةِ فى ذلك ، وإن كانَتْ مِمَّنْ لا تَصْلُحُ[٦] للوَطْءِ ، ففيها وَجْهَانِ ، كالمَيِّتَةِ . قال القاضى : لا حَدَّ على من وَطِئَ صَغِيرَةً لم تَبْلُغْ تِسْعًا ؛ لأنَّها لا يُشْتَهى مِثْلُها ، فأشْبَهَ ما لو أدخلَ إصْبَعَه فى فَرْجِها ، وكذلك لو استدخلَتِ امرأةٌ ذَكَرَ صَبِىٍّ لم يبلُغْ عشرًا ، لا حَدَّ عليها . والصَّحِيحُ أنَّه متى (٧وَطِئَ مَن٧) أمْكَنَ وَطْؤُها ، أو أمْكَنتِ[٨] المرأةُ مَن أمْكَنَه الوَطْءُ فوَطِئَها ، أنَّ الحدَّ يجِبُ على[٩] المكلَّفِ منهما ، ولا يجوزُ تَحْديدُ ذلك بتسْعٍ ولا عشرٍ ؛ لأنَّ التَّحديدَ إنَّما يكونُ بالتَّوقِيفِ ، (١٠ولا تَوْقِيفَ١٠) فى هذا ، وكونُ التِّسْعِ وَقْتًا لإمكانِ الاسْتِمْتاعِ غالبًا ، لا يَمْنَعُ وجودَه قبلَه ، كما أنَّ البلُوغَ يُوجدُ فى خمسةَ عشرَ عامًا غالبًا ، ولم يَمْنَعْ من وُجودِه قبلَه .

فصل : وإن تزوَّجَ ذاتَ مَحْرَمِه ، فالنِّكاحُ باطِلٌ بالإجْماعِ . فإن وَطِئَها ، فعليه الحَدُّ . فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الحسنُ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسف ، ومحمدٌ ، وإسحاقُ ، وأبو أيُّوبَ ، وابنُ أبى خَيْثَمَةَ . وقال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه وَطءٌ تمكَّنَتِ الشُّبْهَةُ منه ، فلم يُوجِبِ الْحَدَّ ، كما لو اشْتَرى أُخْتَه من الرَّضَاعِ ثم وَطِئَها . وبيانُ الشُّبْهَةِ أنَّه قد وُجِدَتْ صورةُ المُبِيحِ ، وهو عَقْدُ النِّكَاحِ الَّذِى هو سببٌ للإباحَةِ ، فإذا لم يَثْبُتْ حُكْمُه وهو الإباحَةُ ، بَقِيَتْ صُورتُه شُبْهةً

(٥ - ٥) فى ب ، م : « كالوطء » .

(٦) فى م : « تصح » .

(٧ - ٧) سقط من : م .

(٨) فى م : « وأمكنت » .

(٩) فى ب زيادة : « من » .

(١٠ - ١٠) سقط من : الأصل .

دائرةً للحَدِّ الذى يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ فى فَرْجِ امرأةٍ ، مُجمعٌ على تَحْريمِه ، من غيرِ مِلْكٍ ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، والواطِئُ من أهلِ الحَدِّ ، عالمٌ بالتَّحْرِيمِ ، فلَزِمَه[11] الحَدُّ ، كما لو لم يُوجَدِ العقدُ ، وصورةُ المُبِيحِ إنَّما تكونُ شُبْهةً إذا كانتْ صَحِيحَةً ، والعَقْدُ هٰهُنا باطِلٌ مُحَرَّمٌ ، وفعلُه جِنايَةٌ تقْتَضِى العُقوبَةَ ، انضَمَّتْ إلى / الزِّنَى ، فلم تكُنْ شُبْهَةً ، كما لو أكرهَها ، وعاقَبها ، ثم زَنَى بها ، ثم يَبْطُلُ بالاسْتيلاءِ عليها ، فإنَّ الاسْتيلاءَ سببٌ للمِلْكِ[12] فى المُبَاحَاتِ ، وليس بشُبْهَةٍ . وأمَّا إذا اشترَى أختَه من الرَّضاعِ ، فلَنا فيه مَنْعٌ ، وإن سَلَّمْناهُ ، فإنَّ المِلْكَ المُقْتَضِى للإباحَةِ صَحِيحٌ ثابتٌ ، وإنما تخلَّفَتِ الإباحَةُ لمُعارِضٍ ، بخلافِ مَسْألتِنا ؛ فإن المُبيحَ غيرُ موجودٍ ؛ لأنَّ عقدَ النِّكاحِ باطِلٌ ، والملكُ به غيرُ ثابتٍ ، فالمُقْتضى معدومٌ ، فافْتَرَقا ، فأشْبَهَ ما لو اشْتَرَى خمرًا فشَرِبَهُ ، أو غُلامًا فوَطِئَه . إذا ثَبَتَ هذا ، فاخْتَلَفَ[13] فى الحَدِّ ، فرُوِى عن أحمدَ أنَّه يُقْتَلُ على كلِّ حالٍ . وبهذا قال جابرُ بنُ زيدٍ ، وإسحاقُ ، وأبو أيُّوبَ ، وابنُ أبى خَيْثَمةَ . وروَى إسماعيلُ بنُ سعيدٍ ، عن أحمدَ ، فى رجلٍ تزوَّجَ امرأةَ أبيهِ ، أو بذاتِ مَحْرَمٍ[14] ، فقال : يُقْتَلُ ويؤخذُ مالُه إلى بيتِ المالِ . والرِّواية الثانية ، حَدُّه حَدُّ الزَّانِى . وبه قال الحسنُ ، ومالكٌ ، والشَّافِعِىُّ ؛ لعُمومِ الآيةِ والخبرِ . ووَجْهُ الأُولى ، ما رَوَى البَرَاءُ . قال : لَقِيتُ عَمِّى ومعه الرَّايةُ ، فقلْتُ : إلى أينَ تُرِيدُ ؟ فقال : بَعَثَنِى رسولُ اللهِ ﷺ إلى رجلٍ نكَحَ امرأةَ أبيه من بَعْدِه ، أنْ أضْرِبَ عُنُقَه ، وآخُذَ مالَه . رواه أبو داودَ ، والجُوزَجَانِىُّ ، وابنُ ماجَه ، والتِّرْمِذِىُّ[15] . وقال : حديثٌ حَسَنٌ . وسَمَّى الجُوزَجَانِىُّ عمَّه الحارثَ بنَ عمرٍو . وروَى الجُوزَجَانِىُّ ، وابنُ ماجَه ، بإسْنادِهما عن

---

(11) فى م : « فيلزمه » .

(12) فى ب : « لذلك » .

(13) أى النقل .

(14) فى ب : « محرمه » .

(15) تقدم تخريجه ، فى : 9/285 .

ابنِ عباسٍ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ وَقعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ ، فَاقْتُلوه »[١٦] . ورُفِعَ إلى الحجَّاجِ رجلٌ اغتصبَ أُخْتَه على نفسِها ، فقال : احْبِسُوه ، وسَلُوا مَنْ هٰهُنا من أصْحابِ النَّبِىِّ ﷺ . فسأَلُوا عبدَ الله بنَ أبى مُطَرِّفٍ ، فقال : سمعتُ رسول الله ﷺ يقول : « مَنْ تَخَطَّى الْمُؤْمِنِينَ ، فَخُطُّوا وَسَطَهُ بِالسَّيفِ »[١٧] . وهذه الأحاديثُ أخصُّ ممَّا ورَدَ فى الزِّنَى ، فتُقدَّمُ . والقولُ فى من زَنَى بذاتِ مَحْرَمِه من غيرِ عَقْدٍ ، كالقولِ فى مَن وَطِئَها بعدَ العَقْدِ .

فصل : وكلُّ نكاحٍ أُجْمِعَ على بُطْلَانِه ، كنكاحِ خامسةٍ ، أو مُتزوِّجَةٍ ، أو مُعْتدَّةٍ ، أو نكاحِ المُطَلَّقَةِ ثلاثًا ، إذا وَطِئَ فيه عالمًا بالتَّحْرِيمِ ، فهو زِنًى ، مُوجِبٌ للحَدِّ / المشْروعِ فيه قبلَ العَقْدِ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، وصاحِباه : لا حَدَّ فيه ؛ لما ذكرُوه فى الفصلِ الذى قبلَ هذا . وقال النَّخَعِىُّ : يُجْلَدُ مِائَةً ، ولا يُنْفَى . ولَنا ، ما ذكرْناه فيما مضَى ، وروَى أبو نَصْرٍ الْمَرُّوذِىُّ ، بإسْنادِه عن عُبَيْدِ بنِ نُضَيْلَةَ ، قال : رُفِعَ إلى عمرَ بنِ الخطَّابِ امرأةٌ تزوَّجَتْ فى عِدَّتِها ، فقال : هل عَلِمْتُمَا ؟ فقالا : لا . قال : لو عَلِمْتُما لَرَجَمْتُكمَا . فجلَدَهما[١٨] أسْواطًا ، ثم فرَّقَ بينهما[١٩] . وروَى أبو بكرٍ ، بإسْنادِه عن خِلَاسٍ ، قال : رُفِعَ إلى علىٍّ ، عليه السَّلامُ ، امرأةٌ تَزَوَّجَتْ ولها زَوْجٌ كتمَتْه ، فرجَمَها ، وجلَدَ زوجَها الآخَرَ مائةَ جَلْدَةٍ . فإن لم يَعْلَمْ تَحْرِيمَ ذلك ، فلا حَدَّ عليه ، لِعُذْرِ الجَهْلِ ، ولذلك درأَ عمرُ عنهما الحَدَّ ؛ لجَهْلِهما .

١٩٢/٩ و

فصل : ولا يجبُ الحَدُّ بالوَطْءِ فى نِكاحٍ مُخْتَلَفٍ فيه ، كنِكاحِ المُتْعَةِ ، والشِّغَارِ ، والتَّحْلِيلِ ، والنِّكاحِ بلا وَلِىٍّ ولا شُهودٍ ، ونكاحِ الأُخْتِ فى عِدَّةِ أُخْتِها البائنِ ، ونكاحِ

---

(١٦) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يقول لآخر : يا مخنث ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٤٩/٦ . والإمام أحمد ، فى المسند ٣٠٠/١ .

(١٧) أورده ابن حجر فى الإصابة ، فى : ترجمة عبد الله ابن أبى مطرف . الإصابة ٢٣٨/٤ . وعزاه السيوطى فى الجامع الصغير إلى الحاكم وأحمد ، ولم نجده عندهما .

(١٨) فى النسخ : « فجلده » .

(١٩) تقدم تخريجه ، فى : ٢٣٨/١١ .

الخامسةِ فى عِدَّةِ الرابعةِ البائنِ ، ونكاحِ الْمَجُوسِيَّةِ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّ الاختِلافَ فى إبَاحةِ الوَطْءِ فيه شُبْهةٌ ، والحدودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، أنَّ الحُدُودَ تُدْرأُ بالشُّبَهِ[20] .

فصل : ولا يجبُ الحَدُّ بوَطْءِ جاريَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بينَه وبينَ غيرِه . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : يَجِبُ . ولَنا ، أنَّه فَرْجٌ له فيه مِلْكٌ ، فلا يُحَدُّ بوطْئِه ، كالمُكاتَبَةِ والمَرْهُونَةِ .

فصل : وإن اشترَى أُمَّه أو أُخْتَهُ من الرَّضَاعَةِ ونحوَهما ، ووَطِئَهما ، فذكرَ القاضى عن أصحابِنا ، أنَّ عليه الحَدَّ؛ لأنه فَرْجٌ لا يُسْتَبَاحُ بحالٍ ، فوَجَبَ الحَدُّ بالوَطْءِ فيه[21] ، كَفَرْجِ الغُلامِ . وقال بعضُ أصحابِنا : لا حَدَّ فيه . وهو قَوْلُ أصحابِ الرَّأْىِ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى فَرْجٍ مَمْلوكٍ له ، يَمْلِكُ المُعاوَضَةَ عنه ، وأَخْذَ صَداقِهِ ، فلم يجبْ به الحَدُّ ، كَوَطْءِ الجاريَةِ المُشْتَرَكَةِ . فأمَّا إن اشْتَرَى ذاتَ مَحْرَمِه من النَّسَبِ ، ممَّنْ يَعْتِقُ عليه ، ووَطِئَها ، فعليه الحَدُّ . لا نعلَمُ فيه خِلَافًا ؛ لأنَّ المِلْكَ لا يَثْبُتُ فيها ، فلم تُوجَدِ الشُّبْهَةُ .

فصل : فإن زُفَّتْ إليه غيرُ زَوْجَتِهِ ، وقيل : هذه زوجتُكَ . [22]فوَطِئَها يعْتقِدُها زوجَتَه ، فلا حَدَّ عليه . لا نعلَمُ فيه خِلافًا . وإن لم يُقَلْ له : هذه /زوجتُك[22] . أو وَجَدَ على فِرَاشِه امرأةً ظَنَّها امرأتَه ، أو جارِيَته ، فوَطِئَها ، أو دعا زوجَتَه أو جارِيَتَه ، فجاءتْه غيرُها ، فظَنَّها الْمَدْعُوَّةَ ، فوَطِئَها ، أو اشْتَبَهَ عليه ذلك ؛ لِعَماهُ ، فلا حَدَّ عليه . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، أنَّ عليه الحَدَّ ؛ لأنَّه وَطِئَ فى مَحَلٍّ لا مِلْكَ له فيه . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ اعْتَقَدَ إباحَتَه بما يُعْذَرُ مِثْلُه فيه ، فأشْبَهَ ما لو قِيلَ له : هذه زوجتُك . ولأنَّ الحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهاتِ ، وهذه من أعْظَمِها . فأمَّا إن دَعَا

١٩٢/٩ظ

(٢٠) فى الأصل : « بالشبهة » .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢ – ٢٢) سقط من : ب . نقل نظر .

مُحَرَّمَةً عليه ، فأجابَه غيرُها ، فوَطِئَها يظُنُّها المدعُوَّةَ ، فعليه الحَدُّ ، سواءٌ كانت المدعُوَّةُ ممَّن له فيها شُبْهَةٌ ، كالجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، أو لم يكُنْ ؛ لأنَّه لا يُعْذَرُ بهذا ، فأشْبَهَ ما لو قَتَلَ رجلًا يظُنُّه ابنَه أو عبدَه ، فبانَ أجْنبِيًّا .

فصل : ولا حَدَّ على من لم يعلَمْ تَحْريمَ الزِّنَى . قال عمرُ ، وعثمانُ ، وعليٌّ : لا حَدَّ إلَّا على مَنْ عَلِمَه[٢٣] . وبهذا قال عامَّةُ أهلِ العلمِ . فإن ادَّعَى الزَّانِى الجَهْلَ بالتَّحْرِيمِ ، وكان يَحْتَمِلُ أن يَجْهَلَه ، كحديثِ العَهْدِ بالإسْلامِ والنَّاشِئِ ببادِيَةٍ ، قُبِلَ منه ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ صادِقًا ، وإن كانَ ممَّن لا يَخْفَى عليه ذلك ، كالمسلِمِ النَّاشِئِ بينَ المسلِمين ، وأهلِ العِلْمِ ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّ تَحْريمَ الزِّنَى لا يَخْفَى على مَن هو كذلك ، فقد عُلِمَ كَذِبُه . وإن ادَّعَى الجَهْلَ بفسادِ نِكاحٍ باطِلٍ ، قُبِلَ قولُه ؛ لأنَّ عمرَ قَبِلَ قولَ المُدَّعِى الجهلَ بتَحْرِيمِ النِّكَاحِ فى العِدَّةِ ، ولأنَّ مثلَ هذا يُجْهَلُ كثيرًا ، ويَخْفَى على غيرِ أهلِ العِلْمِ .

فصل : فإن وَطِئَ جارِيَةَ غيرِه ، فهو زَانٍ . سواءٌ كان بإذْنِه أو غيرِ إذنِه ؛ لأنَّ هذا ممَّا لا يُسْتَباحُ بالبَذْلِ والإباحَةِ ، وعليه الحَدُّ إلَّا فى مَوْضِعَيْنِ ؛ أحدُهما ، الأبُ إذا وَطِئَ جارِيَةَ ولدِه ، فإنَّه لا حَدَّ عليه . فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالِكٌ ، وأهلُ المدينةِ ، والأوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : عليه الحَدُّ ، إلَّا أن يَمْنَعَ منه إجماعٌ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى غيرِ مِلْكٍ ، أشْبَهَ وَطْءَ جارِيَةِ أبِيهِ . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ تمَكَّنَتِ الشُّبْهَةُ منه ، فلا يَجِبُ به الحَدُّ ، كَوَطْءِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، والدَّليلُ على تَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « أنتَ ومَالُكَ لِأَبِيكَ »[٢٤] . فأضافَ مالَ ولدِه إليه ، وجعَلَه له ، فإذا لم تُثْبِتْ حقيقةَ المِلْكِ ، فلا أقلَّ من جَعْلِه شُبْهَةً دارِئَةً للحَدِّ الذى / يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّ القائِلِينَ بانْتِفاءِ الحَدِّ فى عصرِ مالِكٍ ، والأوْزَاعِىِّ ، ومَن وافقَهُما ، قد اشْتَهَرَ قولُهم ، ولم يُعْرَفْ لهم مُخالِفٌ ، فكان ذلك إجماعًا ، ولا حَدَّ على الجارِيَةِ ؛ لأنَّ

٩/١٩٣و

---

(٢٣) أخرجه البيهقى عن عمر وعثمان ، فى : باب ما جاء فى درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٨ ، ٢٣٩ .

(٢٤) تقدم تخريجه ، فى : ٨/٢٧٣ .

الحدُّ انْتفَى عن الوَاطِئ لشُبْهَةِ المِلْكِ ، فيَنْتَفِى عن المَوْطُوءَةِ ، كوطْءِ الجاريَةِ المشْتَرَكَةِ ؛ ولأنَّ المِلْكَ من قَبِيلِ المُتضَايِفَاتِ ، إذا ثبتَ فى أحدِ المُتضايِفَيْنِ ثبتَ فى الآخرِ ، فكذلك شُبْهَتُه ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على وَطْءِ جارِيَةِ الأبِ ؛[(٢٥] لأنَّه لا مِلْكَ للوَلَدِ فيها ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، بخلافِ مسألتِنَا . وذكرَ ابنُ أبى موسى قولًا فى وَطْءِ جارِيَةِ الأبِ[٢٥)] والأُمِّ ، أنَّه لا يُحَدُّ ؛ لأنَّه لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِه ، أشْبَهَ الأبَ . والأوَّلُ أصَحُّ ، وعليه عامَّةُ أهلِ العلمِ فيما عَلِمْناه . المَوْضِعُ الثانى : إذا وَطِئَ جارِيَةَ امرأتِه بإذْنِها ، فإنَّه يُجْلَدُ مائةً ، ولا يُرْجَمُ إن كان ثَيِّبًا ، ولا يُغَرَّبُ إن كان بِكْرًا . وإن لم تكُنْ أحَلَّتْها له ، فهو زانٍ ، حكمُه حُكْمُ الزَّانِى بجارِيَةِ الأجْنَبِىِّ . وحُكِىَ عن النَّخَعِىِّ أنَّه يُعَزَّرُ ، ولا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه يَمْلِكُ امرأتَه ، فكانتْ له شُبْهَةٌ فى مَمْلوكَتِها . وعن عمرَ ، وعَلِىٍّ ، وعطاءٍ ، وقَتادةَ ، والشَّافِعِىِّ ، ومالِكٍ ، أنَّه كوَطْءِ الأجْنَبِيَّةِ ، سَواءٌ أحَلَّتْها له ، أو لم تُحِلَّها ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ له فيها ، فأشْبَهَ وَطْءَ جارِيَةِ أُخْتِهِ ، ولأنَّه إباحَةٌ لِوَطْءٍ مُحَرَّمَةٍ عليه ، فلم يكُنْ شُبْهَةً ، كإباحَةِ سائرِ المُلَّاكِ . وعن ابن مسعودٍ ، والحسنِ ، إن كان اسْتَكْرَهَها فعليه غُرْمُ مِثْلِها ، وتَعْتِقُ ، وإنْ كانَتْ طاوعَتْه ، فعليه غُرْمُ مِثْلِها ويَمْلِكُها ؛ لأنَّ هذا يُرْوَى عن النَّبِىِّ ﷺ[(٢٦)] ، وقد رواه ابنُ عَبْدِ البَرِّ ، وقال[(٢٧)] : هذا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . ولَنا ، ما رَوَى أبو داودَ[(٢٨)] بإسْنادِه عن حَبِيبِ بنِ سالِمٍ ، أنَّ رجلًا يُقالُ له : عبدُ الرَّحْمنِ بنُ حُنَيْنٍ ، وقعَ على جارِيَةِ امرأتِه ، فرُفِعَ إلى النُّعْمانِ بنِ بَشِيرٍ ، وهو أميرٌ على الكُوفَةِ ، فقال : لأَقْضِيَنَّ

(٢٥ - ٢٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٦) فى الأصل ، ب زيادة : « ابن عبد البر » .

(٢٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يزنى بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٧ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى من أتى جارية امرأته ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٤٠ .

(٢٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يزنى بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يقع على جارية امرأته ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٣٢ . والنسائى ، فى : باب إحلال الفرج ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/١٠١ . وابن ماجه ، فى : باب من وقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٣ . والدارمى ، فى : باب فى من يقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٨١ ، ١٨٢ .

فيك بقضِيَّةِ رسولِ الله ﷺ ، إن كانتْ أحلَّتْها لك ، جَلَدْنَاكَ مِائةً ، وإن لم تَكُنْ أحلَّتْها لك ، رَجَمْنَاكَ[٢٩] بالحجارَةِ . فوجدُوها أحلَّتْها له ، فجلَدَه مِائةً . وإن عَلِقَتْ من هذا الوَطْءِ ، فهل يَلْحَقُه النَّسَبُ ؟ على رِوايتَيْنِ ؛ إحداهما ، يَلْحَقُ به ؛ لأنَّه وَطْءٌ لا يجبُ[٣٠] به الحَدُّ ، فلَحِقَ به النَّسَبُ ، كوَطْءِ الجارِيَةِ المُشترَكَةِ . والأُخرى ، لا يَلْحَقُ به ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى غيرِ مِلْكٍ ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ[٣١] ، أشْبَهَ [٣٢]الزَّانِىَ المُحْصَنَ[٣٢] .

١٩٣/٩ ظ

فصل : ولا حَدَّ على مُكْرَهَةٍ / فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتَادَةَ ، والثَّورِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ولا نعلمُ فيه مُخالفًا ؛ وذلك لقولِ رسول الله ﷺ : « عُفِىَ لأُمَّتِى عن الْخَطإِ ، والنِّسْيانِ ، وما اسْتُكْرِهُوا عَلَيْه »[٣٣] . وعن عبد الجَبَّارِ بن وائلٍ[٣٤] ، عن أبيه ، أنَّ[٣٥] امرَأةً اسْتُكْرِهَتْ على عهدِ رسولِ الله ﷺ فدَرَأَ عنها الحَدَّ . رواه الأثْرَمُ[٣٦] . قال : وأُتِىَ عمرُ بإمَاءٍ من إمَاءِ الإمارةِ ، اسْتَكْرَهَهُنَّ غِلْمانٌ من غِلْمانِ الإمارةِ ، فضَرَبَ الغِلْمانَ ، ولم يضْرِبِ الإماءَ[٣٧] . وروَى سعيدٌ بإسْنادِه عن طارقِ بن شِهَابٍ ، قال : أُتِىَ عمرُ بامرأةٍ قد زَنَتْ ، فقالَتْ : إنِّى كنتُ نائمةً ، فلم أستيقظْ إلَّا برجلٍ قد جَثَمَ علىَّ . فخَلَّى

---

(٢٩) فى الأصل : « رجمتك » .

(٣٠) فى ب : « يوجب » .

(٣١) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٢ - ٣٢) فى ب ، م : « الزنى المحض » .

(٣٣) تقدم تخريجه ، فى : ١٤٦/١ .

(٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) فى ب : « عن » .

(٣٦) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى المرأة إذا استكرهت على الزنى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٣٤/٦ . وابن ماجه ، فى : باب المستكره ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٦/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٣١٨/٤ .

(٣٧) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى المستكرهة ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٥٠/٩ . وانظر : ما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب جامع ما جاء فى حد الزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٧/٢ .

سَبِيلَها ، ولم يَضْرِبْها[٣٨] . ولأنَّ هذا شُبْهَةٌ ، والحدودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . ولا فرقَ بين الإِكراهِ بالإِلْجاءِ ، وهو أن يَغْلِبَها على نفسِها ، وبينَ الإِكْراهِ بالتَّهْديدِ بالقَتْلِ ونحوه . نصَّ عليه أحمدُ ، فى راعٍ جاءَتْه امرأةٌ ، قد عَطِشَتْ ، فسألَتْه أن يَسْقِيَها ، فقال لها : أَمْكِنِينى من نفسِكِ . قال : هذه مُضْطَرَّةٌ . وقد رُوِىَ عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ امرأةً اسْتَسْقَتْ راعِيًا ، فأبَى أن يَسْقِيَها إلَّا أنْ تُمكنَه من نَفْسِها ، ففعلَتْ ، فرُفِعَ ذلك إلى عمرَ ، فقال لعلىٍّ : ما تَرَى فيها ؟ قال : إنَّها مُضْطَرَّةٌ . فأعْطاها عمرُ شيئًا ، وتركَها[٣٩] .

فصل : وإن أُكْرِهَ الرجلُ فزَنَى ، فقال أصحابُنا : عليه الحَدُّ . وبه قال محمدُ بنُ الحسنِ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يكونُ إلَّا بالانْتشارِ ، والإِكْراهُ يُنافِيه . فإذا وُجِدَ الانْتِشارُ انتفَى الإِكْراهُ ، فيلزمُه الحَدُّ ، كما لو أُكْرِهَ على غيرِ الزِّنَى ، فزنَى . وقال أبو حنيفة : إن أكرهَه السُّلطانُ ، فلا حَدَّ عليه ، وإنْ أكرهَه غيرُه ، حُدَّ اسْتِحْسانًا . وقال الشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا حَدَّ عليه ؛ لِعُمومِ الخَبَرِ ، ولأنَّ الحدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، والإِكْراهُ شُبْهَةٌ ، فيَمْنَعُ الحَدَّ ، كما لو كانتِ امْرَأةً ، يُحَقِّقُه أنَّ الإِكْراهَ ، إذا كان بالتَّخْوِيفِ ، أو بِمَنْعِ ما تفُوتُ حياتُه بمَنْعِه ، كان الرَّجُلُ فيه كالمرأةِ ، فإذا لم يجبْ عليها الحَدُّ ، لم يَجِبْ عليه . وقولُهم : إنَّ التخويفَ يُنافى الانْتِشارَ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ التَّخْوِيفَ بتَرْكِ الفعلِ ، والفعلُ لا يُخافُ منه ، فلا يَمْنَعُ ذلك . وهذا أصحُّ الأقوالِ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

١٩٤/٩و **/ ١٥٥٦ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ تَلَوَّطَ ، قُتِلَ ، بِكْرًا كَانَ أَوْ ثَيِّبًا ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، والأُخْرَى حُكْمُه حُكْمُ الزَّانِى)**

أَجْمَعَ أهلُ العلمِ على تَحْرِيمِ اللِّواطِ ، وقد ذمَّه اللهُ تعالى فى كتابِه ، وعابَ من

---

(٣٨) وأخرجه البيهقى ، فى : باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٥ ، ٢٣٦ .

(٣٩) أخرجه البيهقى ، فى : الباب السابق . السنن الكبرى ٨/٢٣٦ . وسعيد بن منصور ، فى : باب المرأة تلد لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٩ .

فعله ، وذمَّه رسولُ الله ﷺ ، فقال الله تعالى : ﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ ٱلْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَالَمِينَ * إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَاءِ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ ﴾[1] . وقال النَّبىُّ ﷺ : « لَعَنَ اللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، لَعَنَ ٱللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، لَعَنَ ٱللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ »[2] . واخْتلَفَتِ الرِّوايَةُ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ الله ، فى حَدِّه ؛ فرُوِىَ عنه ، أنَّ حَدَّه الرَّجْمُ ، بِكْرًا كان أو ثَيِّبًا . وهذا قولُ علىٍّ ، وابنِ عبَّاسٍ ، وجابرِ بنِ زيدٍ ، وعبيد الله[3] بن مَعْمَرٍ ، والزُّهْرِىِّ ، وأبى حَبِيبٍ[4] ، ورَبِيعَةَ ، ومالِكٍ ، وإسحاقَ ، وأحدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . [5]والرِّوايةُ الثانية ، أنَّ حَدَّه حَدُّ الزَّانِى . وبه قال سعيد بن الـمُسَيَّب ، وعَطاءٌ ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ[5] ، وقَتادةُ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ ، وأبو ثَوْرٍ ، وهو المشهورُ من قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ ، فَهُمَا زَانِيَانِ »[6] . ولأنَّه إيلاجُ فَرْجِ آدَمِىٍّ فى فَرْجِ آدَمِىٍّ ، لا مِلْكَ له فيه ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فكان زِنًى كالإيلاجِ فى فَرْجِ المرأةِ ، وإذا[7] ثَبَتَ كونُه زِنًى ، دَخَلَ فى عُمومِ الآيةِ والأخبارِ فيه ، ولأنَّه فاحِشَةٌ ، فكان زِنًى ، كالفاحِشَةِ بينَ الرجلِ والمرأةِ . ورُوِىَ عن أبى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه أمرَ بتَحْرِيقِ اللُّوطِىِّ . وهو[8] قولُ ابنِ الزُّبَيْرِ ؛ لما رَوَى صَفْوانُ بنُ

---

(١) سورة الأعراف ٨٠ ، ٨١.

(٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد اللوطى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٤٠ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى تحريم اللواط ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/ ٢٣١ . والإمام أحمد فى : المسند ١/ ٣٠٩ ، ٣١٧ .

(٣) فى م : « وعبد الله » . وهو عبيد الله بن معمر بن عثمان التيمى ، أحد أجواد قريش ، اختلف فى صحبته . انظر : الإصابة ٤/ ٤٠٢ - ٤٠٤ .

(٤) لعله أبو حبيب بن يعلى بن منية التميمى . انظر : الجرح والتعديل ، لابن أبى حاتم ٤/ ٢/ ٣٥٩ ، وتهذيب التهذيب ١٢/ ٦٨ .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى حد اللوطى ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/ ٢٣٣ .

(٧) سقطت الواو من : م .

(٨) فى ب : « وهذا » .

سُلَيْم ، عن خالِدِ بنِ الوليدِ ، أنَّه وجدَ فى بعضِ ضَواحِى العربِ رَجُلًا يُنْكَحُ كما تُنْكَحُ المرأةُ ، فكَتَبَ إلى أبى بكرٍ ، فاسْتَشارَ أبو بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، الصَّحابةَ فيه ، فكان علىٌّ أشدَّهم قَوْلًا فيه فقال : ما فعلَ هذا إلَّا أُمَّةٌ من الأُمَمِ واحِدَةٌ ، وقد عَلِمْتُمْ ما فعلَ اللهُ بها ، أَرَى أنْ يُحْرَقَ بِالنَّارِ . فكتبَ أبو بكرٍ إلى خالِدٍ بذلك ، فحرَقَه[9] . وقال الحكَمُ ، وأبو حنيفةَ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه ليس بمَحَلٍّ للوَطْءِ[10] ، أشْبَهَ غيرَ الفَرْجِ . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، فاقْتُلُوا الفَاعِلَ والمَفْعُولَ بِهِ » . رواه أبو داودَ[11] . وفى لفظٍ : « فَارْجُمُوا / الأَعْلَى والأَسْفَلَ » . ولأنَّه إجماعُ الصحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فإنَّهم أَجْمَعُوا على قَتْلِه ، وإنَّما اخْتلفُوا فى صِفَتِه . واحتجَّ أحمدُ [12] بعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه [12] ، وأنَّه كان يَرَى رَجْمَه ، ولأنَّ اللهَ تعالى عَذَّبَ قومَ لُوطٍ بالرَّجْمِ ، فيَنْبَغِى أن يُعاقَبَ مَن فَعَلَ فِعْلَهم بمِثْلِ عُقُوبَتِهم . وقولُ من أسقطَ الحَدَّ عنه يُخالِفُ النَّصَّ والإِجْماعَ ، وقياسُ الفَرْجِ على غيرِه لا يَصِحُّ ؛ لما بينهما من الفَرْقِ . إذا ثبتَ هذا ، فلا فَرْقَ بينَ أنْ يكونَ فى مَمْلوكٍ له أو أجْنَبِىٍّ ؛ لأنَّ الذَّكَرَ ليس بمَحَلٍّ لِوَطْءِ الذَّكَرِ ، فلا يُؤثِّرُ مِلْكُه له . ولو وَطِئَ زَوْجَتَه أو مَمْلوكتَه فى دُبُرِها ، كان مُحَرَّمًا ، ولا حَدَّ فيه ؛ لأنَّ المرأةَ مَحَلٌّ لِلْوَطْءِ فى الجُمْلَةِ ، وقد ذهب بعضُ العُلَماءِ إلى حِلِّه ، فكان ذلك شُبْهةً مانِعَةً من الحَدِّ ، بخلافِ التَّلَوُّطِ .

١٩٤/٩ ظ

فصل : وإن تَدَالَكتِ امْرأتانِ ، فهما زانِيَتانِ مَلْعونَتانِ ؛ لمَا رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال : « إِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ ، فَهُمَا زَانِيَتانِ »[13] . ولا حَدَّ عليهما ؛ لأنَّه لا يتضمَّنُ

---

(٩) أخرجه البيهقى ، فى : الباب السابق . السنن الكبرى ٨/٢٣٢ .

(١٠) فى م : « الوطء » .

(١١) فى : باب فى من يعمل عمل قوم لوط ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٨ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد اللوطى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٤٠ . وابن ماجه ، فى : باب من عمل عمل قوم لوط ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٦ .

(١٢-١٢) فى م : « رضى الله عنه بقول على عليه السلام » .

(١٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى حد اللوطى ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٣ .

إيلاجًا ، فأشْبَهَ المُباشَرَةَ دُونَ الفَرْجِ ، وعليهما التَّعْزِيرُ لأنَّه زِنًى لا حَدَّ فيه ، فأشْبَهَ مُباشرةَ الرَّجُلِ المرأةَ مِن غيرِ جِمَاعٍ . ولو باشَرَ الرجلُ المرأةَ ، واسْتَمْتَعَ بها فيما دونَ الفَرْجِ ، فلا حَدَّ عليه ؛ لما رُوِيَ أنَّ رَجُلًا أتَى النَّبِىَّ ﷺ فقال : يا رسولَ الله ، إنِّى لَقِيتُ امرأةً ، فأصبْتُ منها كلَّ شيءٍ إلَّا الجماعَ . فأنزلَ اللهُ تعالى : ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ الآيةَ[14] . فقال الرجلُ : أَلِيَ هذه الآيَةُ ؟ فقال : « لِمَنْ عَمِلَ بِهَا مِنْ أُمَّتِى » . رواه النَّسائِىُّ[15] . ولو وُجِدَ رجُلٌ مع امرأةٍ ، يُقَبِّلُ كلُّ واحِدٍ منهما صاحِبَه ، ولم يُعْلَم هل وَطِئَها أو لا ، فلا حَدَّ عليهما ، فإن قالَا : نحن زَوْجانِ ، واتَّفَقا على ذلك ، فالقولُ قولُهما . وبه قال الحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وإن شُهِدَ عليهما بالزِّنَى ، فقالا : نحن زَوْجانِ . فعليهما الحَدُّ إنْ لم تكُنْ بَيِّنَةٌ بالنِّكَاحِ . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ الشَّهَادَةَ بالزِّنَى تَنْفِى كَوْنَهما زَوْجَيْن ، فلا تَبْطُلُ بمُجرَّدِ قَوْلِهما . ويَحْتَمِلُ أنْ يَسْقُطَ الحَدُّ إذا لم يُعْلَمْ كَوْنُها أجْنَبِيَّةً منه ؛ لأنَّ ما ادَّعَيَاهُ مُحتَمِلٌ ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً ، كما لو شُهِدَ عليه بالسَّرِقَةِ ، فادَّعَى أنَّ المسْرُوقَ مِلْكُه .

١٥٥٧ – مسألة ؛ قال : (ومَنْ أتَى بَهِيمَةً أُدِّبَ ، وأُحْسِنَ أدَبُه ، وقُتِلَتِ البَهِيمَةُ)

/ اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فى الذى يأْتِى البَهِيمَةَ ، فرُوِىَ عنه ، أنَّه يُعزَّرُ ، ولا حَدَّ عليه . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وعَطَاءٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والحَكَمِ ، ومالِكٍ ، ١٩٥/٩و

---

(١٤) سورة هود ١١٤ . وأما آية سورة الإسراء ٧٨ ، فليست المراد هنا . انظر التخريج الآتى للحديث .

(١٥) ليس فى المجتبى ، ولعله فى السنن .

وأخرجه البخارى ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ وأقم الصلاة طرفى النهار ... ﴾ ، من كتاب التفسير – سورة هود – . صحيح البخارى ٩٤/٦ . ومسلم ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾ ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١١٥/٤ ، ٢١١٦ . وأبو داود ، فى : باب فى الرجل يصيب من المرأة ما دون الجماع ... ، من كتاب الحدود ٤٦٩/٢ . والترمذى ، فى : باب ومن سورة هود ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٧٦/١١ – ٢٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب ذكر التوبة من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ١٤٢١/٢ .

والثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وإسحاقَ ، وهو قولٌ للشَّافِعِىِّ . والرِّوايةُ الثانيةُ ، حُكْمُه حكمُ اللَّائطِ سواءً . وقال الحسن : حَدُّه حَدُّ الزَّانِى . وعن أبى سَلَمَةَ بنِ عبدِ الرحمنِ : يُقْتَلُ هو والبهيمةُ ؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ : « مَنْ أَتَى بَهِيمَةً ، فاقْتُلُوهُ ، واقْتُلُوهَا مَعَهُ » . رواه أبو داود[1] . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، أنَّه لم يَصِحَّ فيه نصٌّ ، ولا يُمْكِنُ قياسُه على الوَطْءِ فى فَرْجِ الآدَمِىِّ ؛ لأنَّه لا حُرْمَةَ لها ، وليس بمَقْصودٍ يُحْتاجُ فى الزَّجْرِ عنه إلى الحَدِّ ، فإنَّ النُّفُوسَ تَعافُه ، وعَامَّتُها تَنْفِرُ منه ، فَبَقِىَ على الأَصْلِ فى انْتفاءِ الحَدِّ ، والحديثُ يَرْوِيه عمرُو بنُ أبى عمرٍو ، ولم يُثْبِتْهُ أحْمَدُ . وقال الطَّحَاوِىُّ : هو ضَعِيفٌ . ومذهبُ ابنِ عَبَّاسٍ خِلَافُه ، وهو الذى رُوِىَ عنه . قال أبو داودَ : هذا يُضْعِفُ الحديثَ عنه . قال إسماعيلُ بنُ سعيدٍ : سألتُ أحمدَ عن الرجلِ يأْتِى البهيمةَ ، فوقفَ عندَها ، ولم يُثْبِتْ حديثَ عمرِو بنِ أبى عمرٍو فى ذلك . ولأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، فلا يجوزُ أن يَثْبُتَ بحديثٍ فيه هذه الشُّبْهَةُ والضَّعْفُ . وقولُ الْخِرَقِىِّ : أُدِّبَ ، وأُحْسِنَ أَدَبُه . يعنى يُعَزَّرُ ، ويُبَالَغُ فى تَعْزِيرِه ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى فَرْجٍ مُحَرَّمٍ ، لا شُبْهَةَ له فيه ، لم يُوجِبِ الحَدَّ ، فأَوْجَبَ التَّعْزِيرَ ، كوَطْءِ المَيِّتَةِ .

فصل : ويجبُ قتلُ البهيمةِ . وهذا قولُ أبى سَلَمَةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، وأحدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِى . وسَواءٌ كانتْ مملوكةً له أو لغيرِه ، مأكولةً أو غيرَ مأكولةٍ . قال أبو بكرٍ : الاخْتيارُ قَتْلُها ، وإن تُرِكَتْ فلا بأسَ . وقال الطَّحَاوِىُّ : إن كانتْ مأكولةً ذُبِحَتْ ، وإلا لم تُقْتَلْ . وهذا قولٌ ثانٍ للشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن ذَبْحِ الحيوانِ لغيرِ مَأْكَلِهِ[2] .

---

(١) فى : باب فى من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٨ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يقع على البهيمة ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٣٨ . وابن ماجه ، فى : باب من أتى ذات مَحْرَم ومن أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٦ . والإمام أحمد فى : المسند ١/٢٦٩ ، ٣٠٠ . والبيهقى ، فى : باب من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٤ .

(٢) أخرجه مالك ، فى : باب النهى عن قتل النساء والولدان فى الغزو ، من كتاب الجهاد . الموطأ ٢/٤٤٧ ، ٤٤٨ . والبيهقى ، فى : باب ترك قتال من لا قتال فيه من الرهبان ... ، من كتاب السير . السنن الكبرى ٩/٨٩ ، ٩٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من ينهى عن قتله فى دار الحرب ، من كتاب الجهاد . المصنف ١٢/٣٨٣ ، ٣٨٤ .

ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَتَى بَهِيمَـةً ، فاقْتُلوهُ ، واقْتُلوا البَهِيمَةَ » . ولم يُفرِّقْ بين كونِها مأكولةً أو غيرَ مأكولَةٍ ، ولا بين مِلْكِهِ ومِلكِ غيرِه . فإن قِيلَ : الحديثُ ضَعيفٌ ، ولم يَعْمَلُوا به فى قَتْلِ الفَاعِلِ الجَانِى ، ففى حَقِّ حيوانٍ لا جِنايَةَ منه أوْلَى . قُلْنا : إنَّما [لم][3] يُعْمَلْ به فى قتلِ الفاعلِ على إحْدَى الرِّوايتين ، لِوَجْهَين ؛ أحدُهما ، أنَّه حَدٌّ ، والحدودُ تُدْرَأُ بالشُّبهات / ، وهذا إتْلافُ مالٍ ، فلا تُؤَثِّرُ الشُّبْهَةُ فيه . والثانى ، أنَّه إتْلافُ آدَمِيٍّ ، وهو أعظمُ المخلوقاتِ حُرْمَةً ، فلم يَجُزِ التَّهَجُّمُ على إتْلافِهِ إلَّا بدليلٍ فى غايةِ القُوَّةِ ، ولا يَلْزَمُ مثلُ هذا فى إتْلافِ مالٍ ، ولا حيوانٍ سِوَاهُ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ الحيوانَ إنْ كانَ للفاعلِ ، ذهبَ هَدْرًا ، وإن كانَ لغيرِه ، فعلَى الفاعلِ غَرامتُه له[4] ؛ لأنَّه سَبَبُ إتْلافِه ، فيَضْمَنُه[5] ، كما لو نَصَبَ له شَبَكَةً فتَلِفَ بها . ثم إنْ كانَتْ مأكولةً ، فهل يُباحُ أكْلُها ؟ على وَجْهَين . وللشَّافِعِيِّ أيضًا فى ذلك وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَحِلُّ أكْلُها ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَـٰمِ ﴾[6] . ولأنَّه حيوانٌ من جِنْسٍ يجوزُ أكلُه ، ذَبَحَهُ مَنْ هو من أهلِ الذَّكاةِ ، فحلَّ أكْلُه ، كما لو لم يُفْعَلْ به هذا الفعلُ ، ولكن يُكْرَهُ أكلُه ؛ لشُبْهَةِ التَّحْرِيمِ . والوَجْهُ الثانى ، لا يَحِلُّ أكْلُها ؛ لما رُوِىَ عن ابنِ عباسٍ ، أنَّه قيلَ له : ما شأنُ البَهيمةِ ؟ قال : ما أُراه قال ذلك ، إلَّا أنَّه كَرِهَ أكْلَها وقد فُعِلَ بها ذلك الفِعْلُ . ولأنَّه حيوانٌ يجبُ قَتْلُه ، لِحَقِّ اللهِ تعالى ، فلم يَجُزْ أكلُه ، كسائرِ المَقْتُولاتِ . واخْتُلِفَ فى عِلَّةِ قتلِها ، فقيل : إنَّما قُتِلَتْ لِئَلَّا يُعَيَّرَ فاعلُها ، ويُذَكَّرَ برُؤْيَتِها . وقد رَوَى ابنُ بَطَّةَ ، بإسْنادِه عن النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قال : « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ عَلَى بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوه ، واقْتُلُوا البَهِيمَةَ » . قالوا : يا رسولَ اللهِ ما بالُ البَهيمةِ ؟ قال : « لَا يُقَالُ هَـٰذِهِ وَهَذِهِ »[7] . وقيل : لِئَلَّا تَلِدَ خَلْقًا مُشَوَّهًا . وقيل : لِئَلَّا تُؤْكَلَ . وإليها أشارَ ابنُ عباسٍ فى تَعْليلِه . ولا

٩/١٩٥ظ

---

(٣) تكملة يتم بها المعنى .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى الأصل : « فضمنه » .

(٦) سورة المائدة ١ .

(٧) وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يقع على البهيمة ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٣٨ . والبيهقى ، فى : باب من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٣ .

يجبُ قَتْلُها حتى يَثْبُتَ هذا العملُ بها ببَيِّنةٍ ، فأمَّا إن أقرَّ الفاعِلُ ، فإن كانتِ البهيمةُ له ، ثَبَتَ بإقْرارِه ، وإن كانَتْ لغيرِه ، لم يَجُزْ قَتْلُها بقَوْلِه ؛ لأنَّه إقرارٌ على مِلْكِ غيرِه ، فلم يُقْبَلْ ، كما لو أقرَّ بها لغيرِ مالِكِها . وهل يثبتُ هذا بشاهِدَيْن عَدْلَيْنِ ، وإقْرارِ مَرَّتَين[8] ، أو يُعْتَبَرُ فيه ما يُعْتَبَرُ فى الزِّنَى ؟ على وَجْهَيْن ، نذكرُهما فى مَوْضِعِهما ، إن شاء الله تعالى .

١٥٥٨ – مسألة ؛ قال : (والَّذِى يَجِبُ عَلَيْهِ الحَدُّ ، مِمَّنْ ذَكَرْتُ ، مَنْ أقَرَّ بالزِّنَى أرْبَعَ مَرَّاتٍ)

وجملتُه أنَّ الحَدَّ لا يجبُ إلَّا بأحدِ شَيْئَيْنِ ؛ إقرارٍ ، أو بَيِّنةٍ . فإن ثَبَتَ بإقْرارٍ اعتُبِرَ إقرارُ أرْبعِ مَرَّاتٍ . وبهذا قال الحكمُ ، وابنُ أبى ليلى ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . / وقال الحسنُ ، وحَمَّادٌ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُحَدُّ بإقْرارِ مَرَّةٍ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « واغْدُ يا أُنَيْسُ إلى امْرَأَةِ هٰذَا ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ ، فارْجُمْهَا »[1] . واعترافُ مرَّةٍ اعْترافٌ ، وقد أوْجَبَ عليها الرَّجْمَ به . ورَجَمَ الجُهَنِيَّةَ ، وإنَّما اعْترفَتْ مَرَّةً[2] . وقال عمرُ : إنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ واجبٌ على مَن زَنَى وقد أُحْصِن ، إذا قامتِ البَيِّنَةُ ، أو كانَ الحَبَلُ ، أو الاعْترافُ[3] . ولأنَّه حَقٌّ ، فيَثْبُتُ باعْترافِ مَرَّةٍ ، كسائرِ الحقوقِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : أتى رَجُلٌ من الأسْلَمِيِّين رسولَ الله ﷺ ، وهو فى المسجدِ ، فقال : يا رسولَ الله ، إنِّى زَنَيْتُ . فأعْرَضَ عنه ، فتنَحَّى تِلْقاءَ وَجْهِه ، فقال : يا رسولَ الله ، إنِّى زَنَيْتُ . فأعْرَضَ عنه ، حتى ثَنَى ذلك أرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فلَمَّا شَهِدَ على نفسِه أرْبَعَ شَهاداتٍ ، دَعاهُ رسولُ الله ﷺ ، فقال : «أَبِكَ جُنُونٌ ؟» . قال : لا . قال : « فَهَلْ

٩/١٩٦و

---

(٨) فى الأصل : « مرة » .

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٣ .

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١١ .

(٣) تقدم تخريجه ، فى : ١١/١١ .

أُحْصِنْتَ؟ » . قال : نعم . فقال رسولُ الله ﷺ : « ارْجُمُوه » . مُتَّفَقٌ عليه[٤] . ولو وَجَبَ الحَدُّ بمَرَّةٍ ، لم يُعْرِضْ عنه رسولُ الله ﷺ ؛ لأنَّه لا يجوزُ تَرْكُ حَدٍّ وَجَبَ لله تعالى . ورَوَى نُعَيْمُ بنُ هَزَّالٍ حديثَه ، وفيه : حتى قالَها أربعَ مَرَّاتٍ ، فقال رسولُ الله ﷺ : « إنَّكَ قَدْ قُلْتَها أربعَ مَرَّاتٍ ، فَبِمَنْ ؟ » . قال : بفُلانةَ . رواه أبو داودَ[٥] . وهذا تعْليلٌ منه يَدُلُّ على أن إقْرارَ الأرْبَعِ هي المُوجبَةُ . ورَوَى أبو بَرْزَةَ الأسْلَمِيُّ ، أنَّ أبا بكرٍ الصِّدِّيقَ ، قال له عندَ النَّبِيِّ ﷺ : إنْ أقْرَرْتَ أربعًا ، رَجَمَكَ رسولُ الله ﷺ[٦] . وهذا يَدُلُّ من وَجْهَين ؛ أحدُهما ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أقَرَّه على هذا ، ولم يُنْكِرْه ، فكانَ بمَنْزِلةِ قَوْلِه ؛ لأنَّه لا يُقِرُّ على الخَطَأ . الثانى ، أنَّه قد عَلِمَ هذا من حُكْمِ النَّبِيِّ ﷺ ، لولا ذلك ما تَجاسَرَ على قَوْلِه بين يدَيْه . فأمَّا أحاديثُهم ، فإنَّ الاعْترافَ لفظُ المصدَرِ ، يقعُ على القليلِ والكثيرِ ، وحديثُنا يُفَسِّرُه ، ويبيِّنُ أن الاعْترافَ الذى يَثْبُتُ به كان أرْبعًا .

فصل : وسواءٌ كان فى مجلسٍ واحدٍ ، أو مجالسَ مُتَفرِّقةٍ . قال الأثْرَمُ : سمعتُ أبا عبدِ الله يُسْأَلُ عن الزَّانِى ، يُرَدِّدُ أربعَ مَرَّاتٍ ؟ قال : نعم ، على حديثِ ماعِزٍ ، هو أحْوَطُ . قلتُ له : فى مجلسٍ واحدٍ ، أو فى مجالسَ شَتَّى ؟ قال : أمَّا / الأحاديثُ ، فليستْ تَدُلُّ إلَّا على مجلسٍ واحدٍ ، إلَّا ذاك الشيخَ بَشِيرَ بنَ مُهاجِرٍ ، عن عبدِ الله بن بُرَيْدَةَ ، عن أبيه ، وذاك عندى مُنْكَرُ الحديثِ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَثْبُتُ إلَّا بأرْبَعِ إقْراراتٍ ، فى أرْبَعةِ مجالسَ ؛ لأنَّ ماعِزًا أقَرَّ فى أرْبَعةِ مَجالسَ . ولَنا ، أنَّ الحديثَ الصحيحَ إنَّما يَدُلُّ على أنَّه

٩/١٩٦ ظ

---

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الطلاق فى الإغلاق ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب سؤال الإمام المقر : هل أحصنت ؟ ، من كتاب الحدود ، وفى : باب من حكم فى المسجد ... ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٥٨/٧ ، ٢٠٧/٨ ، ٨٥/٩ ، ٨٦ . ومسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٨/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٩/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠١/٦ ، ٢٠٢ . وابن ماجه ، فى : باب الرجم ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٤/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٤٥٣/٢ .

(٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٢ .

(٦) أخرجه أحمد فى المسند ٨/١ ، وانظر نصب الراية ٧٧/٤ .

أَقَرَّ أَرْبَعًا فى مجلسٍ واحدٍ . وقد ذكَرْنا الحديثَ ، ولأنَّه إحْدَى حُجَّتَيِ الزِّنَى ، فاكتُفِىَ به فى مجلسٍ واحدٍ ، كالبَيِّنَةِ .

فصل : يُعْتَبَرُ فى صِحَّةِ الإقرارِ أن يَذْكُرَ حقيقةَ الفعل ، لِتزولَ الشُّبْهَةُ ؛ لأنَّ الزِّنَى يُعَبَّرُ عمَّا ليسَ بموجِبٍ لِلحَدِّ . وقد روَى ابنُ عباسٍ ؛ أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال لماعزٍ : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، أو غَمَزْتَ ، أو نَظَرْتَ » . قال : لا . قال : « أَفَنِكْتَهَا » . لا يَكْنِى . قال : نعم . قال : فعندَ ذلك أمرَ بِرَجْمِه . روَاه البُخَارِىُّ[7] . وفى رِوَايةٍ عن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : « أَفَنِكْتَها ؟ » . قال : نعم . [قال] : « حَتَّى غَابَ ذَاكَ مِنْكَ فِى ذَاكَ مِنْها ؟ » . قال : نعم . قال : « كَمَا يَغِيبُ المِرْوَدُ فى المُكْحُلَةِ ، والرِّشَاءُ فِى البِئْرِ » . قال : نعم . قال : « فَهَلْ تَدْرِى مَا الزِّنَى ؟ » . قال : نعم ، أتيتُ منها حَرَامًا ما يأْتِى الرجلُ من امرأتِه حَلالًا . وذكَر الحديثَ . روَاه أبو داودَ[8] .

فصل : فإن أقرَّ أنَّه زَنَى بامرأةٍ فكذَّبَتْه ، فعليه الحَدُّ دُونَها . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّا صَدَّقْناها فى إنْكارِها ، فصارَ مَحْكومًا بكَذِبه . ولَنا ، ما رَوَى أبو داودَ[9] ، بإسْنادِه عن سَهْلِ بن سعدٍ السَّاعِدِىِّ[10] ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّ رجلًا أتاه ، فأقرَّ عندَه أنَّه زَنَى بامرأةٍ ، فسمَّاها له ، فبعثَ رسولُ الله ﷺ إلى المرأةِ ، فسألَها عن ذلك ، فأنكرَتْ أن تكونَ زَنَتْ ، فجلدَه الحَدَّ وتَرَكَها . ولأنَّ انْتفاءَ ثُبوتِه فى حَقِّها لا يُبْطِلُ إقْرارَهُ ، كما لو سكتَتْ ، أو كما لو لم يُسْأَلْ ، ولأنَّ عمومَ الْخَبرِ يَقْتَضِى وُجوبَ الحَدِّ عليه[11] باعْترافِه ، وهو قولُ عمرَ : إذا كان الحَبَلُ أو

---

(٧) فى : باب هل يقول الإمام للمقر : لعلك لمست أو غمزت ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٢٠٧/٨ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٠/٣ . وأبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٧/٢ ، ٤٥٨ .

(٨) هو الذى تقدم تخريجه عن أبى هريرة فى أول المسألة .

(٩) فى : باب إذا أقر الرجل بالزنى ولم تقر المرأة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٩/٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد فى : المسند ٣٣٩/٥ ، ٣٤٠ .

(١٠) سقط من : الأصل ، ب .

(١١) سقط من : الأصل .

الاعتراف[١٢] . وقولُهم : إنَّنا صَدَّقْناهَا فى إنْكارِها . لا يَصِحُّ ، فإنَّنا لم نَحْكُمْ بصِدْقِها ، وانْتفاءُ الحَدِّ إنَّما كان لعَدَمِ المُقْتَضِى ، وهو الإقْرارُ أو البَيِّنَةُ ، لا لوُجودِ التَّصْدِيق ؛ بدليلِ ما لو سكتَتْ ، أو لم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الحُرَّ والعبدَ ، والبِكْرَ والثَّيِّبَ ، فى الإقْرارِ سَواءٌ؛ لأنَّه أحدُ/ حُجَّتَىِ الزِّنَى ، فاسْتَوَى فيه الكُلُّ ، كالبَيِّنَةِ. ١٩٧/٩و

١٥٥٩ – مسألة ؛ قال : (وَهُوَ بَالِغٌ صَحِيحٌ عَاقِلٌ)

أَمَّا البلوغُ والعقلُ ، فلا خلافَ فى اعْتبارِهما فى وُجوبِ الحَدِّ ، وصِحَّةِ الإقْرارِ ؛ لأنَّ الصَّبِىَّ والمجنونَ قد رُفِعَ القَلَمُ عنهما ، ولا حُكْمَ لكلامِهِما . وقد روَى[١] علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وعَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ » . رواه أبو داودَ ، والتِّرمِذِىُّ[٢] . وقال : حديثٌ حَسَنٌ . وفى حديثِ ابنِ عباسٍ ، فى قِصَّةِ ماعِزٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ سأل قَوْمَه : « أَمَجْنُونٌ هُوَ ؟ » . قالوا : ليس به بَأْسٌ[٣] . ورُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال له حينَ أقرَّ عندَه : « أَبِكَ جُنُونٌ ؟ »[٣] . ورَوَى[٤] أبو داودَ[٥] ، بإسْنادِهِ ، قال : أُتِىَ عمرُ بمَجْنونَةٍ قد زَنَتْ ، فاسْتشارَ فيها أُناسًا ، فأمَرَ بها عمرُ أن تُرْجَمَ ، فمرَّ بها علىُّ بنُ أبى طالبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقال : ما شأنُ هذه ؟ . قالوا : مَجْنونةُ آلِ فلانٍ زَنَتْ ، فأمَرَ بها

---

(١٢) تقدم تخريجه ، فى : ١١/١١ .

(١) فى ب ، م زيادة : « عن » .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ٥٠/٢ .

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٥٥ .

(٤) فى ب ، م : « وقد روى » .

(٥) فى : باب فى المجنون يسرق أو يصيب حدا ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٢/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد فى : المسند ١٤٠/١ ، ١٥٤ ، ١٥٥ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٩٣/٣ . والبيهقى ، فى : باب المجنون يصيب حدا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٤/٨ .

عمرُ أنْ تُرْجمَ . فقال : ارْجِعُوا بها . ثم أتاه ، فقال : يا أميرَ المؤمنِين ، أما عَلِمْتَ أنَّ القَلمَ قد رُفِعَ عن ثلاثَةٍ ؛ عن المجنونِ حتى يَبْرَأَ ، وعن النَّائِمِ حتَّى يسْتَيْقِظَ ، وعن الصَّبِيِّ حتى يَعْقِلَ ؟ قال : بَلَى . قال : فما بَالُ هذه ؟ قال : لا شيءَ . قال : فأرْسِلْها . [٦]قال : فأرسَلَها[٦] . قال : فجعلَ عمرُ يُكَبِّرُ .

فصل : فإن كان يُجَنُّ مَرَّةً ويُفيقُ أُخْرَى ، فأقرَّ فى إفاقَتِه أنَّه زَنَى وهو مُفِيقٌ ، أو قامَتْ عليه بَيِّنَةٌ أنَّه زَنَى فى إفاقَتِه ، فعليه الحَدُّ . لا نَعْلَمُ فيه[٧] خِلافًا . وبهذا قالَ الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأىِ ؛ لأنَّ الزِّنَى المُوجِبَ للحَدِّ وُجِدَ منه فى حالِ تَكْليفِهِ والقلَمُ غيرُ مَرْفوعٍ عنه ، وإقْرارُه وُجِدَ فى حالِ اعْتبارِ كلامِه . فإن أقَرَّ فى إفاقَتِهِ ، ولم يُضِفْهُ إلى حالٍ ، أو شَهِدَتْ عليه البَيِّنَةُ بالزِّنَى ، ولم تُضِفْه إلى حالِ إفاقَتِه ، لم يجبِ الحَدُّ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه وُجِدَ فى حالِ جُنونِه ، فلم يجبِ الحَدُّ مع الاحْتمالِ . وقد رَوَى أبو داودَ ، فى حديثِ المَجْنونةِ التى أُتِىَ بها عمرُ ، أنَّ عليًّا قال : إنَّ هذه مَعْتُوهةُ بنى فلانٍ ، لعلَّ الذى أتَاها أتَاها فى بَلائِها . فقال عمرُ : لا أدْرِى . فقال علىٌّ : وأنا لا أدْرِى .

١٩٧/٩ ظ **فصل** : والنَّائِمُ مَرْفوعٌ عنه القلَمُ ، فلو زُنِىَ بنائمةٍ ، أو اسْتَدْخَلَتِ امْرأةٌ ذكرَ / نائمٍ ، أو وُجِدَ منه الزِّنَى حالَ نَوْمِه ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ القَلَمَ مَرْفوعٌ عنه . ولو أقَرَّ فى حالِ نَوْمِه ، لم يُلْتَفَتْ إلى إقْرارِه ؛ لأنَّ كلامَه ليس بمُعْتَبَرٍ ، ولا يَدُلُّ على صِحَّةِ مَدْلولِه . فأمَّا السَّكْرانُ ونحوُه ، فعليه حَدُّ الزِّنَى والسَّرِقَةِ والشُّرْبِ والقَذْفِ ، إن فعلَ ذلك فى سُكْرِه ؛ لأنَّ الصَّحابةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أوْجَبُوا عليه حَدَّ الفِرْيَةِ ؛ لكَوْنِ السُّكْرِ مَظِنَّةً لها ، ولأنَّه تَسَبَّبَ إلى هذه المُحَرَّماتِ بسَبَبٍ لا يُعْذَرُ فيه ، فأشْبَهَ مَن لا عُذْرَ له . ويَحْتَمِلُ أن لا يجبَ الحَدُّ ؛ لأنه غيرُ عاقِلٍ ، فيكونَ ذلك شُبْهةً فى دَرْءِ ما يَنْدَرِئُ

(٦ - ٦) سقط من : ب .

(٧) فى ب ، م : « فى هذا » .

بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّ طَلاقَه لا يقعُ فى رِوَايةٍ ، فأشْبَهَ النائمَ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ إسْقاطَ الحَدِّ عنه يُفْضِى إلى أنَّ مَن أرادَ فِعْلَ هذه المُحَرَّماتِ ، شَرِبَ الخمرَ ، وفعلَ ما أحبَّ ، فلا يلزمُه شىءٌ ، ولأنَّ السُّكْرَ مَظِنَّةٌ لفعلِ المَحارِمِ ، وسَبَبٌ إليه ، فقد تسبَّبَ إلى فِعْلِها حالَ صَحْوِه . فأمَّا إنْ أقَرَّ بالزِّنَى وهو سَكْرانُ ، لم يُعْتَبَرْ إقْرارُه ؛ لأنَّه لا يَدْرِى ما يقولُ ، ولا يدُلُّ قولُه على صِحَّةِ خَبَرِه ، فأشْبَهَ قولَ النائمِ والمجنونِ . وقد رَوَى بُرَيْدَةُ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ اسْتَنْكَهَ ماعِزًا . رواه أبو داودَ[8] . وإنَّما فعلَ ذلك ، لِيَعْلَمَ هل[9] هو سَكْرانُ أو لا ، ولو كان السَّكْرانُ مَقْبولَ الإقْرارِ ، لمَا احْتِيجَ إلى تَعَرُّفِ بَراءَتِه منه .

فصل : فأمَّا قولُه : وهو صحيحٌ . ففسَّرَه القاضى بالصَّحِيحِ من المَرضِ ، يعنى أن الحَدَّ لا يجبُ عليه فى مَرَضِه ، وإن وَجَبَ فإنَّه إنَّما يُقامُ عليه الحَدُّ بما يُؤْمَنُ به تَلَفُه ، فإن خِيفَ ضَرَرٌ عليه ، ضُرِبَ ضَرْبَةً واحدةً بِضِغْثٍ فيه مائةُ شِمْرَاخٍ أو عُودٍ صَغيرٍ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أراد الصحِيحَ الذى يُتَصَوَّرُ منه الوَطْءُ ، فلو أقرَّ بالزِّنَى مَن لا يُتَصَوَّرُ منه ، [10] كالمَجْبُوب ، فلا حَدَّ عليه [10] ؛ لأنَّنا نتيقَّنُ أنَّه لا يُتَصَوَّرُ منه الزِّنَى المُوجِبُ للحَدِّ ، ولو قامَتْ به بيِّنَةٌ ، فهى كاذِبَةٌ ، وعليها الحَدُّ . نَصَّ عليه أحمدُ . وإن أقَرَّ الخَصِىُّ أو العِنِّينُ ، فعليه الحَدُّ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ[11] ؛ لأنَّه يُتَصَوَّرُ منه ذلك ، فقُبِلَ إقْرارُه به ، كالشَّيْخِ الكَبيرِ .

فصل : وأمَّا الأخْرَسُ ، فإن لم تُفْهَمْ إشارَتُه ، فلا يُتَصَوَّرُ منه إقْرارٌ ، وإن فُهِمَتْ إشارتُه ، فقالَ القاضى : عليه الحَدُّ . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ، وابنِ / القاسِمِ صاحِبِ مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابن المُنْذِرِ ؛ لأنَّ من صَحَّ إقْرارُه بغيرِ الزِّنَى ، صَحَّ إقرارُه به ، كالنَّاطِقِ . وقال أصحابُ أبى حنيفةَ : لا يُحَدُّ بإقْرارٍ ولا بَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ الإشارَةَ تَحْتَمِلُ ما فُهِمَ منها وغيرَه ،

٩/١٩٨و

(٨) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٦٠ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٢ .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠ – ١٠) فى ب ، م : « كالمجنون فلا عليه » .

(١١) سقط من : م .

فيكونُ ذلك شُبْهةً فى دَرْءِ الحَدِّ ، لكَوْنِه ممَّا يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ ، ولَا يجبُ بالبَيِّنةِ ؛ لاحْتِمالِ أن يكونَ له شُبْهَةٌ لم[12] يُمْكِنْه التَّعْبيرُ عنها ، ولم[13] يَعْرِفْ كَوْنَها شُبْهةً . وَيَحْتَمِلُ كلامُ الْخِرَقِىِّ أن لا يلْزَمُه[14] الحَدُّ بإقْرارِه ؛ لأنَّه غيرُ صحيحٍ ، ولأنَّ الحَدَّ لا يجبُ مع الشُّبْهَةِ ، والإشارةُ لا تنْتَفِى معها الشُّبُهاتُ . فأمَّا البَيِّنَةُ ، فيجبُ عليه بها الحَدُّ ؛ لأنَّ قولَه معها غيرُ مُعْتَبَرٍ .

فصل : ولا يَصِحُّ الإقْرارُ من المُكْرَهِ ، فلو ضُرِبَ الرجلُ لِيُقِرَّ بالزِّنَى ، لم يجبْ عليه الحَدُّ ، ولم يَثْبُتْ عليه الزِّنَى . ولا نعلمُ من أهلِ العلم خِلافًا فى أنَّ إقرارَ المُكْرَهِ لا يجبُ به حَدٌّ . ورُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : ليس الرجلُ بأمينٍ على نفسِه إذا جَوَّعْتَه ، أو ضَرَبْتَه ، أو أوْثَقْتَه . رواه سعيد[15] . وقال ابنُ شِهَابٍ ، فى رجلٍ اعْتَرَفَ بعد جَلْدِه : ليس عليه حَدٌّ . ولأنَّ الإقْرارَ إنَّما ثَبَتَ به المُقَرُّ به ؛ لوُجودِ الدَّاعِى إلى الصِّدْقِ ، وانْتفاءِ التُّهْمَةِ عنه ، فإنَّ العاقلَ[16] لا يتَّهمُ بقَصْدِ الإضْرارِ بنفسِه ، ومع الإكْراه يَغْلِبُ على الظَّنِّ أنَّه قَصَدَ بإقْرارِه دَفْعَ ضَرَرِ الإكْراهِ ، فانْتَفَى ظَنُّ الصِّدْقِ عنه ، فلم يُقْبَلْ .

فصل : فإن أقرَّ أنَّه وَطِئَ امرأةً ، وادَّعَى أنَّها امرأتُه ، وأنْكرَتِ المرأةُ أن يكونَ زوجَها . نَظَرْنا ؛ فإن لم تُقِرَّ المرأةُ بوَطْئِه إيَّاها ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه لم يُقِرَّ بالزِّنَى ، ولا مهرَ لها ؛ لأنَّها لا تَدَّعِيه ، وإن اعترفتْ بوَطْئِه إيَّاها ، وأقرَّتْ بأنَّه زَنَى بها مُطاوِعةً ، فلا مَهْرَ عليه أيضًا ، ولا حَدَّ على واحدٍ منهما ، إلَّا أن يُقِرَّ أربعَ مَرَّاتٍ ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يجبُ بدُونِ إقْرارِ[17] أرْبعِ مَرَّاتٍ[18] ، وإن ادَّعَتْ أنَّه أكْرَهَها عليه ، أو اشْتَبَهَ عليها ، فعليه المهْرُ ؛ لأنَّه أقرَّ

---

(12) فى ب ، م : « لا » .

(13) فى ب ، م : « ولا » .

(14) فى ب ، م : « يجب » .

(15) تقدم تخريجه ، فى : ٣٥٢/١٠ .

(16) فى الأصل : « الفاعل » .

(17) سقط من : ب ، م .

(18) سقط من : الأصل .

بسَبَبِه . فقد رَوَى مُهَنَّا، عن أحمدَ ، أنَّه سأَلَه عن رَجُلٍ وَطِئَ امرأةً ، وزَعَمَ أنَّها زَوْجَتُه ، وأنْكَرَتْ هي أن يكونَ زوجَها ، وأقَرَّتْ بالوَطْءِ . قال : فهذه قد أقَرَّتْ على نفسِها بالزِّنَى ، ولكن يُدْرَأُ عنه الحَدُّ بقولِه : إنَّها امرأتُه ، ولا مهرَ عليه ، ويُدْرَأُ عنها الحَدُّ / حتى تعْترِفَ مِرَارًا . قال أحمد : وأهلُ المدينة يَرَوْنَ عليها الحَدَّ ، يذْهَبُون إلى قولِ[19] النَّبيِّ ﷺ : « وَاغْدُ يا أُنَيْسُ إلَى امْرَأَةِ هٰذَا ، فَإنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا »[20] . وقد تقدَّم الجوابُ عن قَوْلِهم .

٩/١٩٨ ظ

١٥٦٠ ـ مسألة ؛ قال : (ولا يَنْزِعُ عَنْ إقْرَارِهِ حَتَّى يتِمَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ)

وجملتُه ، أنَّ مِنْ شَرْطِ إقامةِ الحَدِّ بالإقْرارِ ، البقاءَ عليه إلى تَمامِ الحَدِّ ، فإنْ رَجَعَ عن إقْرارِهِ أو هَرَبَ ، كُفَّ عنه . وبهذا قال عَطاءٌ ، ويحيى بن يَعْمُرَ ، والزُّهْرِيُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ . وقال الحسنُ ، وسعيدُ بن جُبَيْرٍ ، وابنُ أبي ليلى : يُقامُ عليه الحَدُّ ، ولا يُتْرَكُ ؛ لأنَّ ماعِزًا هربَ فقَتَلُوه ، ولم يتْرُكوه . ورُوِيَ أنَّه قال : رُدُّونى إلى رسولِ الله ﷺ ، فإنَّ قَوْمِي هم غَرُّونِي من نَفْسِي ، وأخْبَرُونى أنَّ رسولَ الله ﷺ غيرُ قاتِلِي . فلم ينْزِعُوا عنه حتى قَتَلُوه . أخْرجَه أبو داود[1] . ولو قُبِلَ رجوعُه ، لَلَزِمَتْهُم دِيَتُه ، ولأنَّه حَقٌّ وَجَبَ بإقْرارِهِ ، فلم يُقْبَلْ رُجوعُه ، كسائرِ الحُقوقِ . وحُكِيَ عن الأوْزَاعِيِّ ، أنَّه إن رَجَعَ حُدَّ لِلْفِرْيَةِ على نفسِه ، وإن رَجَعَ عن السَّرِقَةِ والشُّرْبِ ، ضُرِبَ دُونَ الحَدِّ . ولَنا ، أنَّ ماعِزًا هَرَب ، فذُكِرَ للنَّبيِّ ﷺ فقال : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ ، يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللهُ عَلَيْهِ » . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : ثَبتَ من حديثِ أبي هُرَيْرَةَ ، وجابرٍ ، ونُعَيْمِ بن هَزَّال ، ونَصْر بن دَاهِرٍ ، وغيرِهم ، أنَّ ماعِزًا لَمَّا هَرَبَ ، فقال لهم : رُدُّونِي إلى رسول الله ﷺ ، فقال : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ ، يَتُوبُ فَيَتُوبُ

---

(١٩) في ب ، م : « لقول » .

(٢٠) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٣ .

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٢١ .

اللهُ عَلَيْهِ »[٢] . ففى هذا أوْضَحُ الدَّلائلِ على أنَّه يُقْبَلُ رُجوعُه . وعن بُرَيْدَةَ ، قال : كُنَّا أصحابَ رسولِ الله ﷺ نتحدَّثُ أنَّ الغامديَّةَ وماعزَ بن مالِكٍ ، لو رَجَعا [٣] بعدَ اعْترافِهما[٣] . أو قال : لو لم يَرْجِعا بعدَ اعْترافِهما ، لم يَطْلُبْهُما ، وإنَّما رجَمَهما عندَ الرابعة . رواه أبو داود[٤] . ولأنَّ رُجوعَه شُبْهَةٌ ، [٥]والحدودُ تُدْرَأُ[٥] بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّ الإقْرارَ إحْدَى بَيِّنَتي الحَدِّ ، فيَسْقطُ بالرُّجوعِ عنه ، كالبَيِّنةِ إذا رجعَتْ قبلَ إقامةِ الحَدِّ ، وفارقَ سائرَ الحُقوقِ ، فإنَّها لا تُدْرأُ بالشُّبهاتِ . وإنَّما لم يجبْ ضَمانُ ماعزٍ على الذين قَتلُوه بعدَ هَرَبِه ؛ لأنَّه ليس بصَريحٍ فى الرُّجوعِ . إذا ثبت هذا ، فإنَّه إذا هَرَبَ لم يُتْبَعْ ؛ لقَوْلِ ١٩٩/٩و / النَّبىِّ ﷺ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوه » . وإن لم يُتْرَكْ وقُتِلَ ، لم يُضْمَنْ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يُضَمِّنْ ماعزًا مَنْ قَتَلَه ، ولأنَّ هربَه ليس بصَريحٍ فى رُجوعِه . وإن قال : رُدُّونى إلى الحاكِمِ . وجبَ ردُّه ، ولم يَجُزْ إتْمامُ الحَدِّ ، فإنْ أُتِمَّ ، فلا ضَمانَ على مَن أتمَّه ؛ لِمَا ذكَرْنَا فى هَرَبِه . وإن رجعَ عن إقْرارِه ، وقال : كذَبْتُ فى إقْرارِى . أو : رجعتُ عنه . أو : لم أفعلْ ما أقْرَرْتُ به . وجبَ تركُهُ ، فإنْ قتَلَه قاتِلٌ بعدَ ذلك ، وجبَ ضَمانُه ؛ لأنَّه قد زالَ إقْرارُه بالرُّجوعِ عنه ، فصارَ كمَن لم يُقِرَّ ، ولا قصاصَ على قاتِلِه ؛ لأنَّ أهلَ العلمِ اخْتلَفُوا فى صحَّةِ رُجوعِه ، فكان اخْتلافُهم شُبْهَةً دارئةً للقِصاصِ ، ولأنَّ صِحَّةَ الإقْرارِ ممَّا يَخْفَى ، فيكونُ ذلك عُذْرًا مانِعًا من وُجوبِ القِصاصِ .

١٥٦١ – مسألة ؛ قال : (**أَوْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ مِنَ المُسْلِمِينَ أَحرارٌ عُدُولٌ ، يَصِفُونَ الزِّنَى**)

ذكر الْخِرَقِىُّ فى شُهودِ الزِّنَى سبعةَ شُروطٍ ؛ أحدُها ، أن يكونوا أربعةً . وهذا إجماعٌ ،

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٢ .

(٣–٣) سقط من : ب .

(٤) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٦٠ .

(٥–٥) فى الأصل : « والحد يدرأ » .

لا خلافَ فيه بينَ أهلِ العلمِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[2] . وقال تعالى : ﴿ لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَـٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَـٰذِبُونَ ﴾[3] . وقال سعدُ ابن عُبادةَ لرسولِ اللهِ ﷺ : أرأيتَ لو وَجَدْتُ مع امرأتى رجلًا ، أُمْهِلُه حتى آتىَ بأَرْبعةِ شُهداءَ ؟ فقال النَّبىُّ ﷺ : « نَعَمْ » . روَاه مالِكٌ ، فى « المُوَطَّأ » ، وأبو داود فى « سُنَنِه »[4] . الشرطُ الثانى ، أن يكونُوا رجالًا كلُّهم ، ولا تُقْبَلُ فيه شهادةُ النِّساءِ بحالٍ . ولا نعلمُ فيه خلافًا . إلَّا شيئًا يُرْوَى عن عَطاءٍ ، وحَمَّادٍ ، أنَّه يُقْبَلُ فيه ثلاثةُ رجالٍ وامرأتانِ . وهو شذوذٌ لا يُعَوَّلُ عليه ؛ لأنَّ لَفْظَ الأربعةِ اسمٌ لعدَدِ المُذَكَّرِين[5] ، ويقتضى أن يُكْتَفَى فيه بأربعةٍ ، ولا خلافَ فى أن الأربعةَ إذا كان بعضُهم نساءً لا يُكْتَفَى بهم ، وأنَّ أقلَّ ما يُجْزِئُ خمسةٌ ، وهذا خلافُ النَّصِّ ، ولأنَّ فى شَهادتِهِنَّ شُبْهَةً ؛ لتطرُّقِ الضَّلالِ إليهنَّ ، قال الله تعالى : ﴿ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾[6] . والحدودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . الشرط الثالث ، / الحُرِّيَّةُ ، فلا تُقْبَلُ فيه شهادةُ العَبيدِ . ولا نعلمُ فى هذا خلافًا ، إلَّا روايةً حُكِيَتْ عن أحمدَ ، أنَّ شهادتَهم تُقْبَلُ . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ؛ لعُمومِ النُّصوصِ فيه ، ولأنَّه عَدْلٌ ذَكَرٌ مُسْلِمٌ ، فتُقْبَلُ شهادتُه ، كالحُرِّ . ولَنا ، أنَّه مُخْتَلَفٌ فى شهادتِه فى سائرِ الحُقوقِ ، فيكونُ

١٩٩/٩ ظ

---

(١) سورة النساء ١٥ .

(٢) سورة النور ٤ .

(٣) سورة النور ١٣ .

(٤) أخرجه مالك ، فى : باب القضاء فى من وجد مع امرأته رجلا ، من كتاب الأقضية ، وفى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٧٣٧ ، ٨٢٣ . وأبو داود ، فى : باب فى من وجد مع أهله رجلا أيقتله ؟ ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٨ .

كما أخرجه مسلم ، فى كتاب اللعان . صحيح مسلم ٢/١١٣٥ ، ١١٣٦ .

(٥) فى ب ، م : « المذكورين » .

(٦) سورة البقرة ٢٨٢ .

ذلك شُبْهةً تَمْنَعُ من قَبولِ شهادتِه فى الحَدِّ ؛ لأنَّه يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ . الشرط الرابع ، العَدالةُ ، ولا خلافَ فى اشْتراطِها ؛ فإنَّ العدالةَ تُشْتَرَطُ فى سائرِ الشهاداتِ ، فهٰهُنا مع مَزِيدِ الاحْتياطِ أَوْلَى ، فلا تُقْبَلُ شهادةُ الفاسِقِ ، ولا مَسْتُورِ الحال الذى لا تُعْلَمُ عدالَتُه ؛ لجوازِ أن يكونَ فاسِقًا . الشرط الخامس ، أن يكونوا مُسْلِمِين ، فلا تُقْبَلُ شهادةُ أهْلِ الذِّمَّةِ فيه ، سواءٌ كانت الشهادةُ على مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ ؛ لأنَّ أهلَ الذِّمَّةِ كُفَّارٌ ، لا تتحقَّقُ العدالةُ فيهم ، ولا تُقْبَلُ روايتُهم ولا أَخْبارُهم الدِّينِيَّةُ ، فلا تُقْبَلُ شهادتُهم ، كَعَبَدَةِ الأَوْثانِ . الشرط السادس ، أن يَصِفُوا الزِّنَى ، فيقولوا : رأيْنا ذَكَرَه فى فَرْجِها ، كالمِرْوَدِ فى المُكْحُلَةِ ، والرِّشَاءِ فى البِئْرِ . وهذا قولُ معاويةَ بن أبى سفيانَ ، والزُّهْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لما رُوِىَ فى قصَّةِ ماعزٍ ، أنَّه لمَا أقرَّ عندَ النَّبِىِّ ﷺ بالزِّنَى ، فقال : « أَنِكْتَهَا ؟ » . فقال : نعم . فقال : « حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ ، فِى ذَلِكَ مِنْها ، كَما يَغِيبُ المِرْوَدُ فى المُكْحُلَةِ ، والرِّشَاءُ فى البِئْرِ ؟ » . قال : نعم[7] . وإذا اعْتُبِرَ التَّصْرِيحُ فى الإِقْرارِ ، كانَ اعْتبارُه فى الشَّهادَةِ أَوْلَى . ورَوَى أبو داودَ[8] ، بإسْنادِه عن جابرٍ ، قال : جاءتِ اليهودُ برجلٍ منهم وامرأةٍ زَنَيا ، فقال النَّبِىُّ ﷺ : « ائْتُونِى بِأَعْلَمِ رَجُلَيْنِ مِنْكُم » . فأتَوْه بابْنَى صُورِيا ، فنشَدَهما : « كَيْفَ تَجِدَانِ أَمْرَ هٰذَيْنِ فى التَّوْرَاةِ ؟ » . قالا : نجدُ فى التَّوْراةِ إذا شَهِدَ أربعةٌ أنَّهم رَأَوْا ذَكَرَه فى فَرْجِها ، مثلَ المِيلِ فى المُكْحُلَةِ ، رُجِمَا . قال : « فَمَا يَمْنَعُكُمْ[9] أَنْ تَرْجُمُوهُمَا ؟ » قالا : ذَهَبَ سُلْطانُنا ، وكَرِهْنَا القتلَ . فدَعا رسولُ الله ﷺ بالشُّهودِ ، فجاءَ أربعةٌ ، فشَهِدُوا أنَّهم رأَوْا ذَكَرَه فى فَرْجِها مثلَ المِيلِ فى المُكْحُلَةِ ، فأمرَ النَّبِىُّ ﷺ برَجْمِهما . ولأنَّهم إذا لم يَصِفُوا الزِّنَى احْتَمَلَ أن يكونَ المشهودُ به[10] لا يُوجِبُ / ٩/٢٠٠ و

(٧) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٥٥ .

(٨) فى : باب فى رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٦ .

كما أخرجه ابن ماجه مختصرا ، فى : باب رجم اليهودى واليهودية ، من كتاب الحدود ٢/٨٥٤ ، وهو فيه عن جابر بن سمرة .

(٩) فى سنن أبى داود : « يمنعكما » .

(١٠) سقط من : ب .

الحَدَّ فاعتُبرَ كَشْفُه . قال بعضُ أهلِ العلم : يجوزُ للشُّهودِ أنْ ينظرُوا إلى ذلك منهما ، لإقامةِ الشهادَةِ عليهما ليَحْصُلَ الرَّدْعُ بالحَدِّ ، فإن شَهِدُوا أنَّهم رَأَوْا ذَكَرَه قد غَيَّبَه[11] فى فَرْجِها[11] كَفَى ، والتَّشْبيهُ تأكِيدٌ . وأمَّا تَعْيِينُهم المَزْنِىَّ بها أو الزَّانِىَ ، إن كانتِ الشهادةُ على امرأةٍ ، ومَكانَ الزِّنَى ، فذكرَ القاضِى أنَّه يُشْتَرَطُ ، لئلَّا تكونَ المرأةُ ممَّن اختُلِفَ فى إباحَتِها ، ويُعْتَبَرُ ذِكْرُ المكانِ ، لئلَّا تكونَ شهادةُ أحدِهم على غيرِ الفِعْلِ الذى شَهِدَ به الآخَرُ ، ولهذا سأَلَ النَّبِىُّ ﷺ ماعِزًا ، فقال : « إنَّكَ أقْرَرْتَ أربعًا ، فَبِمَنْ ؟ »[12] . وقال ابن حامدٍ : لا يُحْتَاجُ إلى ذِكْرِ هٰذَيْنِ ؛ لأنَّه لا يُعْتَبَرُ ذِكْرُهما فى الإقْرارِ ، ولم يأْتِ ذكرُهما فى الحديثِ الصحيحِ ، وليس فى حديثِ الشهادةِ فى رَجْمِ اليَهودِيَّيْن ذكرُ المَكانِ ، ولأنَّ ما لَا يُشْتَرَطُ فيه ذكرُ الزَّمانِ ، لا يُشْتَرَطُ فيه ذكرُ المكانِ ، كالنِّكاحِ ، ويَبْطُلُ ما ذَكَرُوهُ[13] بالزَّمانِ . الشرط السابع ، مَجِىءُ الشُّهودِ كُلِّهم فى مجلسٍ واحدٍ . ذكرَه الْخِرَقِىُّ ، فقال : وإن جاءَ أربعةٌ متفرِّقين ، والحاكم جالِسٌ فى مجلسِ حُكْمِه ، لم يَقُمْ قبلَ شهادتِهم ، وإن جاءَ بعضُهم بعدَ أن قامَ الحاكمُ ، كانوا قَذَفَةً ، وعليهم الحَدُّ . وبهذا قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشافعى ، والْبَتِّىُّ ، وابن المُنْذِرِ : لا يُشْتَرَطُ ذلك ؛ لِقَولِ اللهِ تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾[14] . ولم يذْكُرِ المجلسَ ، وقال تعالى : ﴿ فَٱسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ ﴾[15] . ولأنَّ كلَّ شَهادةٍ مَقْبولةٌ إن اتَّفقتْ ، تُقْبَلُ إذا افْتَرَقَتْ فى مَجالِسَ ، كسائرِ الشَّهاداتِ . ولَنا ، أنَّ أبا بَكْرَةَ ونافعًا وشِبْلَ بن مَعْبدٍ شَهِدُوا عند عمرَ ، على المُغِيرةِ بن شُعْبةَ بالزِّنَى ، ولم يَشْهَدْ زيادٌ ، فحَدَّ الثلاثةَ[16] . ولو

(11 – 11) سقط من : ب .

(12) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٨/ ١٦٠ .

(13) فى ب ، م : « ذكره » .

(14) سورة النور ١٣ .

(15) سورة النساء ١٥ .

(16) تقدم تخريجه ، فى : ١١/ ١٨٤ .

كان المجلسُ غيرَ مُشْتَرَطٍ ، لم يَجُزْ أن يُحدَّهم ؛ لجَوازِ أن يَكْمُلُوا برابعٍ فى مجلسٍ آخرَ ، ولأنَّه لو شَهِدَ ثلاثةٌ ، فحَدَّهم ، ثم جاءَ رابعٌ فشَهِدَ ، لم تُقْبَلْ شهادتُه ، ولَوْلَا اشتراطُ المجلسِ ، لَكَمَلَتْ شَهادتُهم . وبهذا فارقَ سائرَ الشَّهادِاتِ . وأمَّا الآيةُ ، فإنَّها لم تتعرَّضْ للشُّروطِ ، ولهذا لم تذْكُرِ العدالةَ ، وصِفَةَ الزِّنَى ، ولأنَّ قوله : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ﴾[17] . / لا يخلُو من أن يكونَ مُطْلَقًا فى الزَّمانِ كُلِّه ، أو مقيَّدًا ، لا يجوزُ أن يكونَ مُطْلَقًا ؛ لأنَّه يَمْنَعُ من جوازِ جَلْدِهم ، لأنَّه ما مِنْ زَمَنٍ إلَّا يجوزُ أنْ يأْتِىَ فيه بأربعةِ شُهَداءَ، أو بكمالِهم إن كان قد شَهِدَ بعضُهم ، فيَمْتَنِعُ جلدُهم المأمورُ به ، فيكونُ تناقُضًا ، وإذا ثَبَتَ أنَّه مُقَيَّدٌ ، فأوْلَى ما قُيِّدَ بالمجْلسِ ؛ لأنَّ المجلِسَ كلَّه بمَنْزِلَةِ الحالِ الواحدَةِ ، ولهذا ثَبتَ فيه خيارُ المجلسِ ، واكْتُفِىَ فيه بالقَبْضِ فيما يُعْتَبَرُ القَبْضُ فيه .

٢٠٠/٩ ظ

إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا يُشْتَرَطُ اجتماعهُم حالَ مَجِيئِهم ، ولو جاءوا مُتفرِّقِينَ واحدًا بعدَ واحدٍ ، فى مجلسٍ واحدٍ ، قَبِلَ شهادَتَهم . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : إنْ جاءوا مُتَفَرِّقين ، فهم قَذَفَةٌ ؛ لأنَّهم لم يَجْتمعُوا فى مجِيئهم ، فلم تُقْبَلْ شهادتُهم ، كالذين لم يَشْهَدُوا فى مجلسٍ واحدٍ . ولَنا ، قِصَّةُ المُغيرةِ ، فإنَّ الشُّهودَ جاءوا واحدًا بعَد واحدٍ ، وسُمِعَتْ[18] شهادتُهم ، وإنما حُدُّوا لعدم كمالِها . وفى حديثه ، أنَّ أبا بكرةَ قال : أرأيتَ لو[19] جاءَ آخَرُ يشْهدُ ، أكنتَ تَرْجُمُه ؟ . قال عمر : أىْ ، والذى نفسِى بيدِه . ولأنَّهم اجْتمعُوا فى مجلسٍ واحدٍ[20] ، أشْبَهَ ما لو جاءُوا[21] مُجْتَمِعِين ، ولأنَّ المجلسَ كلَّه بمْنزِلِةِ ابْتدائِه ، لما ذكرْناه . وإذا تفرَّقُوا فى مجالسَ ، فعليهم الحَدُّ ؛ لأنَّ من شَهِدَ بالزِّنَى ، ولم يُكْمِلِ الشَّهادَةَ يَلْزَمُه الحَدُّ[22] ؛ لقولِه تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ

---

(١٧) سورة النور ٤ .

(١٨) فى ب ، م : « وسميت » .

(١٩) فى م : « إن » .

(٢٠) فى م : « والحد » .

(٢١) بعد هذا فى م زيادة : « كانوا » .

(٢٢) فى م : « أحد » .

ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾[٢٣] .

فصل : وإذا لم تَكْمُلْ شُهودُ الزِّنَى ، فعليهم الحَدُّ . فى قَوْلِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وذكَرَ أبو الخَطَّابِ فيهم رِوايَتَيْن . وحُكِىَ عن الشَّافِعِىِّ فيهم قَوْلَانِ ؛ أحدُهما ، لا حَدَّ عليهم ؛ لأنَّهم شُهودٌ ، فلم يجبْ عليهم الحَدُّ ، كما لو كانوا أربعةً أحدُهم فاسِقٌ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾[٢٣] . وهذا يُوجِبُ الجلدَ على كلِّ رامٍ لم يَشْهدْ بما قال أرْبَعةٌ ، ولأنَّه إجْماعُ الصَّحابةِ ، فإنَّ عمرَ جَلَدَ أبا بَكْرةَ وأصحابَه حينَ لم يُكْمِلِ الرَّابعُ شهادتَه ، بمَحْضَرٍ من الصَّحابَةِ ، فلم يُنْكِرْه أحَدٌ . ورَوَى صالِحٌ فى «مسائِله» ، بإسْنادِه عن أبى عثمانَ النَّهْدِىِّ ، قال : جاءَ رجلٌ إلى عمرَ ، فشَهِدَ / على المُغيرةِ بنِ شُعْبَةَ ، فتَغيَّرَ لَوْنُ عمرَ ، ثم جاءَ آخَرُ فشَهِدَ ، فتغيَّرَ لَوْنُ عمرَ ، ثم جاءَ آخرُ فشَهِدَ ، فاسْتَكْبَرَ ذلك عمرُ ، ثم جاء شابٌّ يخْطُرُ بيدَيْهِ ، فقال عمرُ : ما عندَك يا[٢٤] سَلْحَ العُقابِ ؟ وصاح به عمرُ[٢٥] صَيْحَةً ، فقال أبو عثمان : واللهِ لقد كِدْتُ يُغْشَى علىَّ . فقال : يا أميرَ المؤمنينِ ، رأيتُ أمْرًا قبيحًا . فقال : الحمدُ للهِ الذى لم يُشَمِّتِ الشَّيْطانَ بأصحابِ محمدٍ ﷺ . قال : فأمرَ بأُولئِك النَّفرِ فجُلِدُوا . وفى روايةٍ ، أنَّ عمرَ لمَّا شَهِدَ عندَه على المُغيرةِ ، شَهِدَ ثلاثةٌ ، وبَقِىَ زيادٌ ، فقال عمرُ : أرى شابًّا حَسَنًا ، وأرجُو أن لا يفْضَحَ اللهُ على لسانِه رجلًا من أصحابِ محمدٍ [٢٦]رسولِ اللهِ[٢٦] ﷺ . فقال : يا أمير المؤمنين[٢٧] ، رأيتُ استًا تنبُو ، ونَفَسًا يعْلُو ، ورأيتُ رِجْلَيْها فوقَ عُنُقِه ، كأنَّهما أُذُنا حمارٍ ، ولا أدْرِى ما وراءَ ذلك ؟ فقال عمر : اللهُ أكبرُ . وأمَرَ بالثَّلاثةِ

٢٠١/٩ و

---

(٢٣) سورة النور ٤ .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦ – ٢٦) ليس فى الأصل .

(٢٧) سقط من : ب ، م .

فضْرِبُوا . وقولُ عمرَ : يا سَلْحَ العُقابِ . معناه أنَّه يُشْبِهُ سَلْحَ العُقابِ ، الذى يَحْرِقُ كُلَّ شىءٍ أصابَه ، وكذلك هذا ، تُوقِعُ العُقوبةُ بأحَدِ الفَرِيقَيْن لا مَحالةَ ، إن كَمَلَتْ شهادتُه حُدَّ المشْهودُ عليه ، وإن لم تَكْمُلْ ، حُدَّ أصحابُه . فإن قِيلَ : فقد خالفَهم أبو بَكْرَةَ وأصحابُه الذين شَهِدُوا . قُلْنا : لم يُخالِفُوا فى وُجُوبِ الحَدِّ عليهم ، إنَّما خالَفُوهم فى صِحَّةِ ما شَهِدُوا به ، ولأنَّه رَامٍ بالزِّنَى لم يَأْتِ بأربعةِ شُهَدَاءَ ، فيجبُ عليه الحَدُّ ، كما لو لم يَأْتِ بأحَدٍ .

فصل : وإن كَمَلُوا أربعةً غيرَ مَرْضِيِّينَ ، أو واحدٌ منهم ، كالعَبِيدِ والفُسَّاقِ والعُمْيانِ ، ففيهم ثلاثُ رِوَاياتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، عليهم الحَدُّ . وهو قولُ مالِكٍ . قال القاضى : هذا الصَّحِيحُ ؛ لأنَّها شهادةٌ لم تَكْمُلْ ، فوجبَ الحَدُّ على الشُّهودِ ، كما لو كانوا ثلاثةً . والثانية ، لا حَدَّ عليهم . وهو قولُ الحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، ومحمد ؛ لأنَّ هؤلاءِ قد جاءوا بأربعةِ شُهَدَاءَ ، فدخلُوا فى عُمُومِ الآيةِ ، ولأنَّ عددَهم قد كَمَلَ ، ورَدُّ الشهادةِ لمعنًى غيرِ تَفْرِيطِهم ، فأشْبَهَ ما لو شَهِدَ أربعةٌ مَسْتُورون ، ولم تَثْبُتْ عَدالتُهم ولا فِسْقُهم. الثالثة، إن كانوا عُمْيانًا أو بعضُهم، جلِدُوا، وإن كانُوا عبِيدًا أو فُسَّاقًا، فلا حَدَّ عليهم. وهو قولُ الثَّوْرِىِّ، وإسحاقَ؛ لأنَّ العُمْيانَ معلومٌ كَذِبُهم، لأنَّهم شَهِدُوا بما لم يَرَوْهُ يَقِينًا، والآخرون يَجوزُ / صِدْقُهم ، وقد كَمَلَ عَدَدُهم، فَأَشْبَهُوا مَسْتُورِى الحالِ . وقال أصحابُ الشَّافِعِىِّ : إن كان رَدُّ الشهادةِ لمعنًى ظاهرٍ ، كالعَمَى ، والرِّقِّ ، والفِسْقِ الظاهِرِ ، ففيهم قَوْلان ، وإن كان لمعنًى خَفِىٍّ ، فلا حَدَّ عليهم ؛ لأنَّ ما يَخْفَى يَخْفَى على الشُّهُودِ ، فلا يكونُ ذلك تَفْرِيطًا منهم ، بخلافِ ما يَظْهَرُ . وإن شَهِدَ ثلاثةُ رجالٍ وامرأتان ، حُدَّ الجميعُ ؛ لأنَّ شهادةَ النِّساءِ فى هذا البابِ كعَدَمِها . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهذا يُقَوِّى روايةَ إيجابِ الحَدِّ على الأوَّلِينَ ، ويُنَبِّهُ على إيجابِ الحَدِّ فيما إذا كانُوا عُمْيانًا أو أحدَهم ؛ لأنَّ المرأَتَيْن يَحْتَمِلُ صِدْقُهما ، وهما من أهلِ الشَّهادةِ فى الجُمْلةِ ، والأَعْمَى كاذِبٌ يَقِينًا ، وليس من أهلِ الشهادةِ على الأفْعالِ ، فوُجوبُ الحَدِّ عليهم وعلى مَن معهم أَوْلَى .

٩/٢٠١ ظ

فصل : وإن رجعُوا[٢٨] عن الشَّهادةِ ، أو واحدٌ منهم ، فعلى جميعِهم الحَدُّ ، فى أصَحِّ الرِّوايتَيْنِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . والثَّانيةُ ، يُحَدُّ الثلاثةُ دونَ الرَّاجعِ . وهذا اخْتيارُ أبى بكرٍ وابنِ حامدٍ ؛ لأنَّه إذا رجعَ قَبْلَ الحَدِّ ، فهو كالتَّائِبِ قبلَ تَنْفيذِ الحُكْمِ بَقْولِه ، فيَسْقُطُ عنه الحَدُّ ، ولأنَّ فى دَرْءِ الحَدِّ عنه تَمْكِينًا له من الرُّجوعِ الذى يَحصُلُ به مصلحةُ المَشْهودِ عليه ، وفى إيجابِ الحَدِّ عليه زَجْرٌ له عن الرُّجوعِ ، خَوْفًا من الحَدِّ ، فتَفُوتُ تلك المصلحةُ ، وتتحَقَّقُ المَفْسدةُ ، فناسَبَ ذلك نَفْىَ الحَدِّ عنه . وقال الشَّافِعِىُّ : يُحَدُّ الرَّاجعُ دونَ الثلاثةِ ؛ لأنَّه مُقِرٌّ على نفسِه بالكَذِبِ فى قَذْفِه ، وأمَّا الثلاثةُ فقد وَجَبَ الحَدُّ [٢٩] بشَهادتِهم ، وإنَّما سقطَ بعدَ وُجوبِه برُجوعِ الرَّاجعِ ، ومن وجبَ الحَدُّ [٢٩] بشهادتِه ، لم يكُنْ قاذِفًا ، فلم يُحَدَّ ، كما لو لم يَرْجِعْ . ولَنا ، أنَّه نَقَصَ العددُ بالرُّجوعِ قبلَ إقامةِ الحَدِّ ، فلَزِمَهم الحَدُّ ، كما لو شَهِدَ ثلاثةٌ ، وامتنعَ الرابعُ من الشَّهادةِ . وقولُهم : وجبَ الحَدُّ بشهادتِهم . يَبْطُلُ بما إذا رَجعُوا كلُّهم ، وبالرَّاجعِ وَحْدَه ، فإنَّ الحَدَّ وَجَبَ ثم سقطَ ، ووجبَ الحَدُّ عليهم بسُقوطِه ، ولأنَّ الحَدَّ إذا وجبَ على الرَّاجعِ مع المَصْلَحةِ فى رُجوعِه ، وإسْقاطِ الحَدِّ عن المَشْهودِ عليه بعدَ وُجوبِه ، وإحيائِه المشهودَ عليه بعدَ إشْرافِه / على التَّلَفِ ، فعلى غيرِه أَوْلَى . ٩/٢٠٢و

فصل : وإذا شهدَ اثنانِ أنَّه زَنَى بها فى هذا البيتِ ، واثنانِ أنَّه زَنَى بها فى بيتٍ آخَرَ ، أو شَهِدَ كُلُّ اثْنَيْن عليه بالزِّنَى فى بلدٍ غيرِ البلدِ الذى شَهِدَ به صاحباهُما ، أو اختلَفُوا فى اليومِ ، فالجميعُ قَذَفَةٌ ، وعليهم الحَدُّ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . واختارَ أبو بكرٍ أنَّه لا حَدَّ عليهم . وبه قال النَّخَعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّهم كَمَلُوا أربعةً . ولَنا ، أنَّه لم يَكْمُلْ أربعةٌ على زِنًى واحدٍ ، فوجبَ عليهم الحَدُّ ، كما لو انْفَردَ [٣٠] بالشهادةِ اثنان [٣٠] وحدَهما ، فأمَّا المَشْهُودُ عليه ، فلا حَدَّ عليه فى قولِهم جميعًا . وقال أبو بكر :

---

(٢٨) فى م : « راجعوا » .

(٢٩ - ٢٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٠ - ٣٠) فى م : « بالشهادة واثنان » .

عليه الحَدُّ . وحكاه قولًا لأحمدَ . وهذا بعيدٌ ، فإنَّه لم يَثْبُتْ زنًى واحِدٍ بشهادةِ أربعةٍ ، فلم يجبِ الحَدُّ ، ولأنَّ جميعَ ما يُعْتَبَرُ له البيِّنةُ ، يُعْتبرُ كمالُها فى حَقٍّ واحدٍ(٣١) ، فالمُوجِبُ للحَدِّ أَوْلَى ؛ لأنَّه ممَّا يُحْتَاطُ له ، ويَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ . وقد قال أبو بكر : إنَّه لو شَهِدَ اثنانِ أنَّه زَنَى بامرأةٍ بَيْضاءَ ، وشهدَ اثْنانِ أنَّه زَنَى بسوداءَ ، فهم قَذَفَةٌ . ذكرَه القاضى عنه ، وهذا ينْقُضُ قولَه .

فصل : وإن شهِدَ اثنانِ أنَّه زَنَى بها فى زاويةِ بيتٍ ، وشَهِدَ اثنانِ أنَّه زَنَى بها فى زاويةٍ منه أُخْرَى ، وكانتِ الزَّاوِيَتانِ مُتباعِدَتَيْنِ ، فالقَوْلُ فيهما كالقَوْلِ فى البيتَيْن ، وإن كانتا مُتقارِبَتَيْنِ ، كَمَلَتْ شهادتُهم ، وحُدَّ المشهودُ عليه . وبه قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ شهادتَهم لم تَكْمُلْ ، ولأنَّهم اخْتلَفُوا فى المكانِ ، فأشْبَهَ مالو اخْتلَفا فى البَيْتَيْن . وعلى قولِ أبى بكرٍ تَكْمُلُ الشهادةُ ، سواءٌ تَقاربَتِ الزَّاوِيَتان أو تباعدَتَا . ولَنا ، أنَّهما إذا تقاربَتَا أمْكَن صِدْقُ الشُّهودِ ، بأن يكونَ ابتداءُ الفعلِ فى إحداهما ، وتَمامُه فى الأُخْرَى ، أو ينْسِبُه كلُّ اثنَيْن إلى إحْدى الزَّاوِيتَيْنِ لِقُرْبه منها ، فيجبُ قَبولُ شَهادتِهم ، كما لو اتَّفَقُوا ، بخلافِ ما إذا كانتا مُتباعِدَتَيْن ، فإنَّه لا يُمْكِنُ كَوْنُ المشهودِ به فعلًا واحدًا . فإن قيلَ : فقد يُمْكِنُ أنْ يكونَ المشهودُ به فِعْلَيْنِ ، فلِمَ أوْجَبْتُمُ(٣٢) الحَدَّ مع الاحْتمالِ ، والحَدُّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ؟ قُلْنا : ليس هذا بشُبْهةٍ ، بدليلِ ما لو اتَّفَقُوا على مَوْضِعٍ واحِدٍ ، فإنَّ هذا يَحْتَمِلُ فيه والحَدُّ واجِبٌ . والقولُ فى الزَّمانِ / كالقولِ فى هذا ، ٢٠٢/٩ظ وأنَّه متى كان بينَهما زمنٌ مُتباعِدٌ ، لا يُمْكِنُ وُجودُ الفعلِ الواحدِ فى جميعِه ، كطرَفَيِ النَّهارِ ، لم تَكْمُلْ شهادتُهم ، ومتى تقارَبا ، كَمَلَتْ شهادتُهم . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإن شَهِدَ اثْنَانِ أنَّه زَنَى بها فى قَمِيصٍ أبْيَضَ ، وشهدَ اثْنانِ (٣٣أنَّه زَنَى بها فى قميصٍ أحمرَ ، أو شَهِدَ اثْنانِ أنَّه زَنَى بها فى ثَوْبِ(٣٤) كَتَّانٍ ، وشَهِدَ اثنانِ٣٣) أنَّه زَنَى بها فى

---

(٣١) فى م : « واحدة » .

(٣٢) فى ب ، م : « أوجدتم » .

(٣٣ - ٣٣) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٤) فى م : « ثوب فى » .

ثوبِ خزٍّ ، كَمَلَتْ شهادتُهم . وقال الشَّافِعِىُّ : لا تَكْمُلُ ؛ لتَنافِى الشَّهادَتَيْنِ . ولَنا ، أنَّه لا تَنافِىَ بينَهما ، فإنَّه يُمْكِنُ أن يكونَ عليه قميصانِ ، فذكَرَ كُلُّ اثْنَيْنِ واحدًا ، وتركَا ذِكْرَ الآخرِ ، ويُمْكِنُ أن يكونَ عليه قميصٌ أبيضُ ، وعليها قميصٌ أحمرُ ، وإذا أمْكَنَ التَّصْدِيقُ ، لم يَجُزِ التَّكْذيبُ .

فصل : وإن شَهِدَ اثْنانِ أنَّه زَنَى بها مُكْرَهَةً ، وشَهِدَ اثنانِ أنَّه زَنَى بها مُطاوِعَةً ، فلا حَدَّ عليها إجماعًا ؛ فإنَّ الشَّهادةَ لم تَكْمُلْ على فِعْلٍ مُوجِبٍ للحَدِّ . وفى الرجلِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا حَدَّ عليه . وهو قولُ أبى بكرٍ ، والقاضى ، وأكْثرِ الأصْحابِ ، وقولُ أبى حنيفةَ ، وأحدُ الوَجْهَيْن لأصحابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ لم تَكْمُلْ على فِعْلٍ واحِدٍ ، فإنَّ فعلَ المُطاوِعَةِ غيرُ فعلِ المُكْرَهَةِ ، ولم يَتِمَّ العددُ على كلِّ واحِدٍ من الفِعْلَيْن ، ولأنَّ كُلَّ شاهِدَيْنِ منهما يُكَذِّبانِ الآخَرَيْن ، وذلك يَمْنَعُ قَبولَ الشَّهادَةِ ، أو يكونُ شُبْهَةً فى دَرْءِ الحَدِّ ، ولا يَخرجُ عن أن يكونَ قولُ واحِدٍ منهما مُكَذِّبًا لِلآخَرِ ، إلَّا بتَقْديرِ فِعْلَيْنِ تكونُ مُطَاوِعَةً فى أحدِهما ، ومُكْرَهَةً[٣٥] فى الآخَرِ ، وهذا يَمْنَعُ كَوْنَ الشهادةِ كاملةً على فِعْلٍ واحِدٍ ، ولأنَّ شاهِدَىِ المُطاوِعَةِ قاذِفانِ لها ، ولم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ عليها ، فلا تُقْبَلُ شهادتُهما على غيرِها . والوَجْهُ الثانى ، يجبُ الحَدُّ عليه . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، وهو قولُ أبى يوسفَ ومحمدٍ ، ووَجْهٌ ثانٍ للشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الشَّهادةَ كَمَلَتْ على وُجودِ الزِّنَى منه ، واخْتلافُهما إنَّما هو فى فِعْلِها ، لا فِى فِعْلِه ، فلا يَمْنَعُ كَمالَ الشَّهادةِ عليه . وفى الشُّهودِ ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها : لا حَدَّ عليهم . وهو قولُ من أوجَبَ الحَدَّ على الرجلِ بشَهادتِهم . والثانى ، عليهم الحَدُّ ؛ لأنَّهم شَهِدُوا بالزِّنَى ولم تَكْمُلْ شهادتُهم ، فَلَزِمَهم الحَدُّ ، كما لو لم يَكْمُلْ / عددُهم . والثالث ، يجبُ الحَدُّ على شاهِدَىِ المُطاوِعَةِ ؛ لأنَّهما قَذَفَا المرأةَ بالزِّنَى ، ولم تَكْمُلْ شَهادتُهم عليها ، ولا يجبُ على شاهِدَىِ الإِكْراه ؛ لأنَّهما لم يَقْذِفا المرأةَ ، وقد كَمَلَتْ شَهادتُهم على الرَّجُلِ ، وإنما انْتَفَى عنه الحَدُّ للشُّبْهَةِ . ٩/٢٠٣و

(٣٥) سقطت الواو من : ب ، م .

فصل : وإذا تَمَّتِ الشَّهَادةُ بالزِّنَى ، فصَدَّقَهم المشهودُ عليه[٣٦] ، لم يسْقُطِ الحَدُّ . وقال أبو حنيفةَ : يسقطُ ؛ لأَنَّ شَرْطَ صِحَّةِ البَيِّنَةِ الإِنْكارُ ، وما كَمَلَ الإِقْرارُ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾[٣٧] . وبَيَّنَ النَّبِىُّ ﷺ السَّبِيلَ بالحَدِّ ، فتجبُ إقامتُه ، ولأَنَّ البَيِّنَةَ تَمَّتْ عليه ، فوَجَبَ الحَدُّ ، كما لو لم يَعْترِفْ ، ولأَنَّ البَيِّنَةَ أحدُ حُجَّتَيِ الزِّنَى ، فلم يَبْطُلْ بوُجودِ الحُجَّةِ الأُخْرَى أو بعضِها ، كالإِقْرارِ ، يحققُه أَنَّ وُجودَ الإِقرارِ يُؤَكِّدُ البَيِّنَةَ ، ويُوافقُها ، ولا يُنافِيها ، فلا يَقْدَحُ فيها ، كتَزْكِيَةِ الشُّهودِ ، والثَّناءِ عليهم ، ولا نُسَلِّمُ اشْتراطَ الإِنْكارِ ، وإنَّما يُكْتَفَى بالإِقْرارِ فى غيرِ الحَدِّ إذا وُجِدَ بكَمالِه ، وهٰهُنا لم يَكْمُلْ ، فلم يَجُزْ الاكْتفاءُ به ، ووجبَ سَماعُ البَيِّنَةِ ، والعملُ بها . وعلى هذا ، لو أقرَّ مرَّةً ، أو دونَ الأَرْبعِ ، لم يَمْنَعْ ذلك سماعَ البَيِّنَةِ عليه ، ولو تَمَّت البَيِّنةُ عليه ، وأقرَّ على نفسِه إقْرارًا تامًّا ، ثم رَجَعَ عن إقْرارِه ، لم يسْقُطْ عنه الحَدُّ برُجوعِه ، وقولُه يقْتضِى خِلافَ ذلك .

فصل : وإن شهدَ شاهدان ، واعْترفَ هو مَرَّتَيْنِ ، لم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ ، ولم يجبِ الحَدُّ . لا نعلمُ فى هذا خِلافًا بينَ مَن اعْتَبَرَ إقْرارَ أرْبَعِ مرَّاتٍ ، وهو قولُ أصحابِ الرَّأْيِ ؛ لأَنَّ إحْدَى الحُجَّتَيْنِ لم تَكْمُلْ ، ولا تُلَفَّقُ إحداهُما بالأُخْرَى ، كإقْرارِ بَعْضِ مَرَّةٍ .

فصل : وإن كَمَلَتِ البَيِّنَةُ ، ثم ماتَ الشُّهودُ أو غابُوا ، جازَ الحُكْمُ بها ، وإقامةُ الحَدِّ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ الحكمُ ؛ لجَوازِ أنْ يكونُوا رَجَعُوا ، وهذه[٣٨] شُبْهَةٌ تَدْرَأُ الحَدَّ . ولَنا ، أَنَّ كُلَّ شهادةٍ جازَ الحكمُ بها مع حُضورِ الشُّهودِ ، جاز مع غَيْبَتِهم ، كسائرِ الشَّهاداتِ ، واحتمالُ رُجوعِهم ليس بشُبْهَةٍ ، كما لو حُكِمَ بشهادتِهم .

٩/٢٠٣ظ **فصل** : وإن شَهِدُوا بزِنًى قديمٍ ، أو أقرَّ به ، وجبَ الحَدُّ . وبهذا قال / مالكٌ ،

---

(٣٦) فى م زيادة : « بالزنى » .

(٣٧) سورة النساء ١٥ .

(٣٨) فى الأصل : « وهذا » .

والأوزاعِيُّ ، والثَّورِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفة : لا أقْبَلُ بَيِّنَةً على زِنًى قديمٍ ، وأحُدُّه بالإقْرارِ به . وهذا قولُ ابنِ حامِدٍ . وذكَره ابنُ أبي موسى مذهبًا لأحمدَ ؛ لما رُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه قال : أيُّما شُهودٍ شَهِدُوا بحَدٍّ لم يَشْهدُوا بحَضْرَتِه ، فإنَّما هم شهودُ ضِغْنٍ . ولأنَّ تأخيرَه للشهادةِ إلى هذا الوقتِ ، يَدُلُّ على التُّهْمَةِ ، فيَدْرَأُ ذلك الحَدَّ . ولَنا ، عمومُ الآية ، وأنَّه حَقٌّ يثْبُتُ على الفَوْرِ ، فيَثْبُتُ بالبَيِّنَةِ بعدَ تَطاوُلِ الزَّمانِ ، كسائرِ الحُقوقِ . والحديثُ رواه الحَسَنُ مُرْسَلًا ، ومَراسِيلُ الحسنِ ليستْ بالقَوِيَّةِ ، والتأْخِيرُ يجوزُ أن يكونَ لعُذْرٍ أو غَيْبَةٍ ، والحَدُّ لا يسْقُطُ بمُطْلَقِ الاحْتمالِ ، فإنَّه لو سَقَطَ بكُلِّ احْتمالٍ ، لم يجِبْ حَدٌّ أصْلًا .

فصل : وتجوزُ الشَّهادةُ بالحَدِّ من غيرِ مُدَّعٍ . لا نعلمُ فيه خِلافًا[39] ، ونَصَّ عليه أحمدُ ، واحْتَجَّ بقضيَّةِ أبي بَكْرَةَ ، حين شَهِدَ هو وأصحابُه على المُغِيرَةِ من غيرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى[40] ، وشَهِدَ الجارودُ وصاحبُه على قُدامةَ بنِ مَظْعُونٍ بشُرْبِ الخمرِ ، ولم يتقدَّمْه دَعْوَى[41] . ولأنَّ الحَدَّ حقٌّ للهِ تعالى ، فلم تَفْتَقِرِ الشَّهادةُ به إلى تقَدُّمِ دَعْوَى ، كالعباداتِ ، يُبَيِّنُه أنَّ الدَّعْوَى فى سائرِ الحقوقِ إنَّما تكونُ من المُسْتَحِقِّ ، وهذا لا حَقَّ فيه لأحَدٍ من الآدَمِيِّينَ فيَدَّعِيه ، فلو وقَفَتِ[42] الشَّهادةُ به[43] على الدَّعْوَى لَامْتَنَعَتْ إقامتُها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ مَن عندَه شهادَةٌ على حَدٍّ ، فالمُسْتَحَبُّ أن لا يُقِيمَها ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ [44] فى الدُّنْيا [44] سَتَرَهُ اللهُ فى الدُّنْيا وَالْآخِرَةِ »[45] . وتجوز إقامتُها ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً

---

(39) فى ب ، م : « اختلافا » .

(40) تقدم تخريجه ، فى : 11/184 .

(41) تقدم تخريجه ، فى صفحة 276 .

(42) فى ب ، م : « وقعت » .

(43) سقط من : ب ، م .

(44 - 44) سقط من : الأصل .

(45) أخرجه البخارى ، فى : باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه ، من كتاب المظالم . صحيح البخارى=

مِّنكُمْ ﴾(٤٦) . ولأنَّ الَّذِينَ شَهِدُوا بالحَدِّ فى عصرِ النَّبىِّ ﷺ وأَصْحابِه ، لم تُنْكَرْ عليهم شهادتُهم به . ويُسْتَحبُّ للإمامِ وغيرِه التَّعْرِيضُ بالوُقوفِ عن الشَّهادةِ ؛ بدليلِ قولِ عمرَ لزيادٍ : إنِّى لأَرَى رجلًا أرجُو أن لا يفْضَحَ اللهُ على يَدَيْه رجلًا من أصحابِ رسولِ الله ﷺ(٤٧) . ولأنَّ تَرْكَها أفضلُ ، فلم يكُنْ بأسٌ بدَلالتِه على الفَضْلِ . وقد رُوِىَ أنَّ رجلًا سأَلَ عُقْبَةَ بنَ عامرٍ ، فقال : إنَّ لى جِيرانًا يشْربون الخمرَ ، أفأَرْفَعُهم إلى السُّلطانِ ؟ فقال عُقْبةُ بنُ عامرٍ : إنِّى سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول / : « مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ ، سَتَرَهُ اللهُ فى الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ » . ٢٠٤/٩و

فصل : وإن شَهِدَ أربعةٌ على امرأةٍ بالزِّنَى ، فشَهِدَ ثِقاتٌ من النِّساءِ أنَّها عَذْراءُ ، فلا حَدَّ عليها ، ولا على الشُّهودِ . وبهذا قالَ الشَّعْبِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال مالِكٌ : عليها الحَدُّ ؛ لأنَّ شهادةَ النِّساءِ لا مَدْخَلَ لها فى الحُدودِ ، فلا تسْقُطُ بشهادَتِهنَّ . ولَنا ، أنَّ البَكارَةَ تَثْبُتُ بشَهادةِ النِّساءِ ، ووُجودُها يَمْنَعُ من الزِّنَى ظاهرًا ؛ لأنَّ الزِّنَى ، لا يحْصُلُ بدونِ الإيلاجِ فى الفَرْجِ ، ولا يُتَصَوَّرُ ذلك مع بَقاءِ البَكارَةِ ، لأنَّ البِكْرَ هى التى لم تُوطَأْ فى قُبلِهَا ، وإذا انْتَفَى الزِّنَى ، لم يجِبِ الحَدُّ ، كما لو قامَتِ البَيِّنَةُ بأنَّ المشهودَ عليه بالزِّنَى مَجْبوبٌ ، وإنَّما لم يجِبِ الحَدُّ على الشُّهودِ ؛ لِكَمالِ عِدَّتِهم ، مع احْتِمالِ صِدْقِهم ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ وَطِئَها ثم عادَتْ عُذْرَتُها ، فيكونَ ذلك شُبْهَةً فى دَرْءِ الحَدِّ عنهم ، غيرَ مُوجِبٍ له عليها ، فإنَّ الحَدَّ لا يجبُ بالشُّبُهاتِ . ويجبُ أن يُكْتَفَى بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ ؛ لأنَّ شهادتَها مَقْبولةٌ فيما لا يَطَّلِعُ

=١٦٨/٣ . ومسلم ، فى : باب بشارة من ستر الله تعالى عيبه فى الدنيا ... ، من كتاب البر والصلة والآداب ، وفى : باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم ٢٠٠٢/٤ ، ٢٠٧٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب المؤاخاة ، من كتاب الآداب . سنن أبى داود ٥٧١/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الستر على المسلم ، من أبواب الحدود ، وفى : باب ما جاء فى السُّترة على المسلم ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ١٩٩/٦ ، ١١٦/٨ ، ١١٧ . وابن ماجه ، فى : باب فضل العلماء ، من المقدمة ، وفى : باب الستر على المؤمن ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٢/١ ، ٨٥٠/٢ .

(٤٦) سورة النساء ١٥ .

(٤٧) تقدم تخريجه ، فى : ١٨٤/١١ .

عليه الرِّجَالُ . فأمَّا إن شهدَتْ بأنَّها رَتْقاءُ ، أو ثبتَ أنَّ الرجلَ المشهودَ عليه مَجْبُوبٌ ، فيَنْبَغِي أن يجبَ الحَدُّ على الشُّهودِ ؛ لأنَّه يُتَيَقَّنُ كَذِبُهم فى شَهادتِهم بأمْرٍ لا يعْلَمُه كثيرٌ من النَّاسِ ، فوَجَبَ عليهم الحَدُّ .

فصل : إذا شَهِدَ أربعةٌ على رجلٍ أنَّه زَنَى بامرأةٍ ، وشَهِدَ أربعةٌ آخَرون على الشهودِ أنَّهم هم [٤٨]الذين زَنَوْا[٤٨] بها ، لم يجبِ الحَدُّ على أحدٍ منهم . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الأوَّلِين قد جَرَّحَهم الآخِرون بشَهادتِهم عليهم ، والآخِرون تَتَطَرَّقُ إليهم التُّهمَةُ . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ وُجوبَ الحَدِّ على الشُّهودِ الأوَّلِين ؛ لأنَّ شهادةَ الآخِرين صحيحةٌ ، فيجبُ الحكْمُ بها . وهذا قولُ أبى يوسفَ . وذكرَ أبو الخَطَّابِ فى صَدْرِ المسألةِ كلامًا معناه ، لا يُحَدُّ أحدٌ منهم حَدَّ الزِّنَى . وهل يُحَدُّ الأوَّلون حَدَّ القَذْفِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على القاذِفِ إذا جاءَ مَجِيءَ الشاهِدِ هل يُحَدُّ ؟ على رِوَايتَيْن .

فصل : وكُلُّ زِنًى أوْجبَ الحَدَّ ، لا يُقْبَلُ فيه[٤٩] إلَّا أربعةُ شهودٍ ، باتِّفاقِ العلماءِ ؛ لِتناوُلِ النَّصِّ له ، بقولِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[٥٠] . ويدْخُلُ فيه اللِّواطُ ، ووَطْءُ المرأةِ فى دُبُرِها ؛ لأنَّه[٥١] زِنًى . وعندَ أبى حنيفةَ / ، يثْبُتُ بشاهدَيْنِ ، بناءً على أصْلِه فى أنَّه لا يُوجِبُ الحَدَّ . وقد بيَّنَّا وُجوبَ الحَدِّ به ، ويُخَصُّ هذا بأنَّ الوَطْءَ فى الدُّبُرِ فاحِشَةٌ ، بدليلِ قولِه تعالى[٥٢] : ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَـٰلَمِينَ ﴾[٥٣] . وقال اللهُ تعالى[٥٢] : ﴿ وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾[٥٤] . فإذا

٩/٢٠٤ظ

(٤٨ - ٤٨) فى ب ، م : « الزناة » .

(٤٩) سقط من : الأصل .

(٥٠) سورة النور ٤ .

(٥١) فى ب : « فإنه » .

(٥٢ - ٥٢) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥٣) سورة الأعراف ٨٠ .

(٥٤) سورة النساء ١٥ .

وُطِئَتْ فى الدُّبُرِ ، دخَلَتْ فى عُمومِ الآيةِ . ووَطْءُ البَهيمة إن قُلْنا بوُجوبِ الحَدِّ به[55] ، لم يَثْبُتْ إلَّا بشُهودٍ أرْبعةٍ ، وإن قُلْنا : لا يُوجِبُ إلَّا التَّعْزِيرَ . ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَثْبُتُ بشاهِدَيْنِ ؛ لأنَّه لا يُوجِبُ الحَدَّ ، فيثبتُ بشاهِدَيْن ، كسائرِ الحقوقِ . والثانى ، لا يثبتُ إلَّا[55] بأربعةٍ . وهو قولُ القاضِى ؛ لأنَّه فاحِشةٌ ، ولأنَّه إيلاجٌ فى فَرْجٍ مُحَرَّمٍ ، فأشْبَهَ الزِّنَى . وعلى قياسِ هذا ، كُلُّ وَطْءٍ لا يُوجِبُ الحَدَّ ويُوجِبُ التَّعْزِيرَ ، كوَطْءِ الأَمَةِ المُشْتَرَكَةِ ، وأَمَتِه المُزَوَّجَةِ ، فإن لم يكُنْ وَطْئًا كالمُباشرةِ دونَ الفَرْجِ ونحوِها ، ثبَتَ بشاهِدَيْنِ ، وجهًا واحدًا ؛ لأنَّه ليس بوَطْءٍ ، فأشْبَهَ سائرَ الحُقوقِ .

فصل : ولا يُقِيمُ الإمامُ الحَدَّ بعِلْمِه . رُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال مالِكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهو أحدُ قولَى الشَّافِعِى . وقال ، فى الآخَرِ : له إقامتُه بعِلْمِه . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه إذا جازَتْ له إقامتُه بالبَيِّنَةِ والاعْترافِ الذى لا يُفِيدُ إلَّا الظَّنَّ ، فبما يُفيدُ العلمَ أوْلَى . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ . وقال تعالى : ﴿ فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَـٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَـٰذِبُونَ ﴾ . وقال عمرُ : أو كان الحَبَلُ أو الاعْترافُ[56] . ولأنَّه لا يجوزُ له أن يتكلَّمَ به ، ولو رَماه بما عَلِمَه منه لكان قاذِفًا ، يلْزَمُه حَدُّ القَذْفِ ، فلم تَجُزْ إقامَةُ الحَدِّ به ، كقولِ غيرِه ، ولأنَّه إذا حَرُمَ النُّطْقُ به ، فالعملُ به أوْلَى . فأمَّا السَّيِّدُ إذا عَلِمَ من عبدِه أو جارِيَتِه ما يُوجِبُ الحَدَّ عليه ، فهل له إقامتُه عليه ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَمْلِكُ إقامتَه عليه ؛ لما ذكرْناهُ فى الإمامِ ، ولأنَّ الإمامَ إذا لم يملِكْ إقامتَه بعِلْمِه ، مع قُوَّةِ وِلَايتِه ، والاتِّفاقِ على تَفْويضِ الحَدِّ إليه ، فغيرُه أوْلَى . والثانى ، يَمْلِكُ ذلك ؛ لأنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تأْدِيبَ عبدِه بعِلْمِه ، وهذا يَجْرِى مَجْرَى التَّأْديبِ ، ولأنَّ السَّيِّدَ أخصُّ بعَبْدِه ، وأتمُّ وِلايةً عليه ، وأشْفَقُ من الإمامِ على سائرِ الناسِ .

---

(٥٥) سقط من : م .

(٥٦) تقدم تخريجه ، فى : ١١/١١ .

فصل : وإذا حَبلَتِ[٥٧] امرأةٌ لا زَوْجَ لها ، ولا سَيِّدَ ، لم يَلْزَمْها الحَدُّ بذلك ، وتُسْأَلُ / فإنِ ادَّعَتْ أنَّها أُكْرِهَتْ ، أو وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ، أو لم تَعْتَرِفْ بالزِّنَى ، لم تُحَدَّ . ٩/٢٠٥و وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . وقال مالكٌ : عليها الحَدُّ إذا كانت مُقِيمَةً[٥٨] غيرَ غريبةٍ ، إلَّا أنْ تظهرَ أماراتُ الإِكْرَاهِ ، بأن تَأْتِىَ مُسْتَغِيثَةً أو صارِخَةً ؛ لقولِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : والرَّجْمُ واجِبٌ على كُلِّ مَنْ زَنَى من الرِّجَالِ والنِّساءِ إذا كان مُحْصنًا ، إذا قامَتْ بَيِّنَةٌ ، أو كان الحَبَلُ أو الاعْتراف[٥٩] . ورُوِىَ أنَّ عثمانَ أُتِىَ بامرأةٍ وَلَدَتْ لستةِ أشْهرٍ ، فأَمَرَ بها عثمانُ أن تُرْجَمَ ، فقال علىٌّ : ليس لك عليها سبيلٌ ، قال الله تعالى : ﴿ وَحَمْلُهُ وفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾[٦٠] . وهذا يدُلُّ[٦١] على أنَّه كان يَرْجُمُها بحَمْلِها ، وعن عمرَ نحوٌ مِن هذا . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . أنَّه قال : يا أيُّها النَّاسُ ، إن الزِّنَى زِنَاءَان ؛ زِنَى سِرٍّ ، وزِنَى عَلَانِيَةٍ ، فزِنَى السِّرِّ أن يشْهدَ الشُّهودُ ، فيكونَ الشهودُ أوَّلَ مَن يَرْمِى ، وزِنَى العَلَانِيَةِ أنْ يظهرَ الحَبَلُ أو الاعْترافُ ، فيكونَ الإمامُ أوَّلَ من يَرْمِى[٦٢] . وهذا قولُ سادةِ الصحابةِ ، ولم يظْهَرْ لهم فى عَصْرِهم مُخالِفٌ ، فيكونُ إجْماعًا . ولَنا ، أنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه مِنْ وَطْءِ إكْراهٍ أو شُبْهةٍ ، والحَدُّ يسْقطُ بالشُّبُهاتِ . وقد قِيلَ : إنَّ المرأةَ تَحْمِلُ من غيرِ وَطْءٍ بأن يَدْخُلَ ماءُ الرَّجُلِ فى فَرْجِها ، إمَّا بفِعْلِها أو فِعْلِ غيرِها . ولهذا تُصُوِّرَ حَمْلُ البِكْرِ ، فقد وُجِدَ ذلك . وأما قَوْلُ الصَّحابةِ ، فقد اخْتَلفتِ الرِّوَايَةُ عنهم ، فرَوَى سعيدٌ ، حدَّثنا خَلَفُ بنُ خَلِيفةَ ، حدَّثنا أبو[٦١] هاشِمٍ ، أنَّ امرأةً ،

---

(٥٧) فى م : « أحبلت » .

(٥٨) فى م : « القيمة » .

(٥٩) تقدم تخريجه ، فى : ١١/١١ .

(٦٠) سورة الأحقاف ١٥ .

وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى أقل الحمل ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٧/٤٤٢ ، ٤٤٣ . وعبد الرزاق ، فى : باب التى تضع لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٣٥٢ . وسعيد بن منصور ، فى : باب المرأة تلد لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٦ .

كما تقدم عن عمر مثله فى : ٢٣١/١١ .

(٦١) سقط من : م .

(٦٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٢ .

رُفِعتْ إلى عمرَ بنِ الخطَّابِ ، ليس لها زَوْجٌ ، وقد حَملَتْ ، فسألَها عمرُ ، فقالت : إنِّى امرأةٌ ثقيلةُ الرَّأْسِ ، وقعَ عَلَىَّ رجلٌ وأنا نائمةٌ ، فما استَيْقَظْتُ حتى فرغَ . فَدَرَأَ عنها الحَدَّ[٦٣] . ورَوَى [٦٤]النَّزَّالُ بن سَبْرَةَ[٦٤] ، عن عمرَ ، أنَّه أُتِىَ بامرأةٍ حاملٍ ، فادَّعَتْ أنَّها أُكْرِهَتْ ، فقال : خَلِّ سَبِيلَها . وكتبَ إلى أُمَراءِ الأَجْنادِ ، أنْ لا يُقْتَلَ أحَدٌ إلَّا بإذْنِه[٦٥] . ورُوِىَ عن علىٍّ ، وابنِ عباسٍ ، أنَّهما قالا : إذا كانَ فى الحَدِّ لعلَّ وعَسَى ، فهو مُعَطَّلٌ . ورَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[٦٦] بإسْنادِهِ عن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ ، ومُعاذِ بنِ جَبَلٍ ، وعُقْبةَ بنِ عامرٍ ، أنَّهم قالوا : إذا اشْتَبَهَ عليك الحَدُّ ، فادْرَأْ ما استَطعْتَ . ولا خلافَ فى أنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وهى مُتحقِّقَةٌ هٰهُنا .

فصل : وإذا اسْتأْجَر امرأةً [٦٧]لعملِ شىءٍ[٦٧] ، فزَنَى بها ، أو اسْتأْجَرَها لِيَزْنِىَ بها ، وفعلَ ذلك ، أو زَنَى بامْرأةٍ / ثم تزوَّجَها أو اشتراها ، فعليهما الحَدُّ . وبه قال أكثرُ أهلِ العلمِ . وقال أبو حنيفةَ : لا حَدَّ عليهما فى هذه المواضِعِ [٦٨]إلَّا إذا اسْتأجَرَها لعملِ شىءٍ[٦٨] ؛ لأنَّ مِلكَه لِمَنْفَعتِها شُبْهَةٌ دارِئَةٌ للحَدِّ[٦٩] ، ولا يُحَدُّ بوَطْءِ امرأةٍ هو مالِكٌ لها . ولَنا ، عُمومُ الآيةِ ، والأخبارُ ، ووجُودُ المعنى المُقْتَضِى لوُجوبِ الحَدِّ . وقولُهم : إنَّ مِلْكَه مَنْفَعتَها شُبْهَةٌ . ليس بصحيحٍ ، فإنَّه إذا لم يسْقُطْ عنه الحَدُّ ببَذْلِها [٦٨]نَفْسَها له[٦٨] ، ومُطاوَعتِها إيَّاه ، فلأنْ لا يسْقُطَ بمِلْكِه نَفْعَ مَحَلٍّ آخَرَ أوْلَى ، وما وجبَ الحَدُّ

٩/٢٠٥ ظ

---

(٦٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٤٨ .

(٦٤ - ٦٤) فى م : « البراء بن صبرة » . خطأ .

(٦٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥٦٩ .

(٦٦) فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٢٠ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥٦٧ .

(٦٧ - ٦٧) سقط من : ب .

(٦٨ - ٦٨) سقط من : م .

(٦٩) قال صاحب « الدر المختار » تعليقًا على القول بسقوط الحَدِّ على من استأجر امرأةً ليزنى بها : والحق وجوب الحد ، كالمستأجرة للخدمة . وقال ابن عابدين ، فى « حاشيته » ٤/٢٩ على ذلك : قوله : « والحق وجوب الحد » أى كما هو قولهما . وانظر ما ذكره ابن القيم فى إعلام الموقعين ٣/٣٧٧ . فى التحيل لإسقاط حد الزنى ، حيث قال رحمه الله : =

عليه بوطْءِ مَمْلوكتِه ، وإنَّما وجبَ بوطْءِ أجْنَبيَّةٍ ، فتغيُّرُ حالِها لا يُسْقِطُه ، كما لو ماتَتْ .

فصل : ولو[70] وَطِئَ امرأةً له عليها القِصاصُ ، وجَبَ عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه حَقٌّ له عليها فلا يسْقُطُ الحَدُّ عنه ، كالدَّين .

١٥٦٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ رُجِمَ بإقْرَارٍ ، فَرَجَعَ قَبْلَ أَنْ يُقْتَلَ ، كُفَّ عَنْهُ ، وَكَذٰلِكَ إنْ رَجَعَ بَعْدَ أنْ جُلِدَ ، وقَبْلَ كَمَالِ الْحَدِّ ، خُلِّيَ**)

قد تقدَّم شَرْحُ هذه المسألةِ ، وذكَرْنا أنَّ المُقِرّ بالحَدِّ متى رجعَ عن إقْرارِه تُرِكَ ، وكذلك إن أتَى بما يدُلُّ على الرُّجوعِ ، مثل الهَرَبِ ، لم يُطْلَبْ ؛ لأنَّ ماعِزًا لَمَّا هرَبَ ، قال النَّبِيُّ ﷺ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوه ؟ »[1] . ولأنَّ مَن قُبِلَ رُجوعُه قَبْلَ الشُّروعِ في الحَدِّ ، قُبِلَ بعدَ الشُّروعِ فيه ، كالبَيِّنَةِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ للإمامِ ، أو الحاكِمِ الذى يثبتُ عندَه الحَدُّ بالإقْرارِ ، التَّعْرِيضُ له بالرُّجوعِ إذا تَمَّ ، والوُقُوفُ[2] عن إتْمامِه إذا لم يتِمَّ ، كما رُوِى عن النَّبِيِّ ﷺ أنَّه أعْرَضَ عن ماعِزٍ حينَ أقَرَّ عنده ، ثم جاءَه من النَّاحِيَةِ الأُخْرَى ، فأعْرَضَ عنه ، حتى تمَّمَ إقْرارَه أربعًا ، ثم قال : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ »[3] . ورُوِىَ أنَّه قال لِلَّذِى أقَرَّ بالسَّرِقة : « مَا إخَالُكَ فَعَلْتَ » . رواه سعيدٌ ، عن سفيانَ ، عن يَزِيدَ[4] ابنِ خَصِيفَةَ[5] ، عن محمد بن عبد الرَّحمن بن ثَوْبانَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ[6] . وقالَ : حدَّثنا

= ولا يخفى أمر هذه الحيل ونسبتها إلى دين الإسلام ، وهل هى نسبة موافقة ، أو هى نسبة مناقضة ؟ ! . ومن ذلك يظهر بطلان القول بسقوط الحد ، وأن ذلك من الحيل الباطلة .

(٧٠) فى م : « وإذا » .

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٢ .

(٢) فى الأصل : « والرجوع » .

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٥٦ .

(٤) فى م : « بريد » .

(٥) فى ب : « حفصة » . وهو يزيد بن عبد الله بن خصيفة الكندى المدنى . انظر : تهذيب التهذيب ١١/٣٤٠ .

(٦) وأخرجه أبو داود ، فى : باب فى التلقين فى الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٧ . والنسائى ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٦ . والدارمى ، فى : باب المعترف بالسرقة ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٣ . والإمام أحمد فى : المسند ٥/٢٩٣ .

هُشَيْم ، عن الحَكَم بنِ عُتَيْبَةَ ، عن يَزِيدَ بن أبى كَبْشَةَ ، عن أبى الدَّرْداءِ ، أنَّه أُتِىَ بجارِيةٍ سوداءَ سَرَقَتْ ، فقال لها : أسَرَقْتِ ؟ قُولِى : لا . قالَتْ[7] : لا . فخَلَّى سَبِيلَها[8] . ولا بأْسَ أنْ يعرِضَ بعضُ[9] الحاضرين له الرُّجوعَ أو بأنْ لا يُقِرَّ . ورَوينا عن الأحْنَفِ ، أنَّه كان جالسًا عندَ مُعاويةَ ، فأُتِىَ بسارِقٍ ، فقال له معاويةُ : أسَرَقْتَ ؟ فقال له بعضُ الشُّرْطَةِ : اصْدُقِ الأميرَ . فقال الأحْنَفُ : / الصِّدْقُ فى كُلِّ المواطنِ مَعْجَزَةٌ . فعَرَّضَ له بتَرْكِ الإقْرارِ . ورُوِىَ عن بعضِ السَّلَفِ ، أنَّه قال[10] : لا يُقْطَعُ ظَرِيفٌ . يعنى به أنَّه إذا قامتْ عليه بَيِّنةٌ ، ادَّعَى شُبْهَةً تَدْفَعُ[11] عنه القَطْعَ . فلا يُقْطَعُ . ويُكْرَه لمن عَلِمَ حاله ، أن يَحُثَّه على الإقْرارِ ؛ لما رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال لهَزَّالٍ ، وقد كان قال لماعِزٍ : بادِرْ إلى رسولِ اللهِ ﷺ قبلَ أن ينزِلَ فيك قرآنٌ : « ألَا سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ ! » رواه سعيدٌ[12] . ورَوَى بإسْنادِه أيضًا ، عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، قال : جاءَ ماعِزُ بنُ مالكٍ إلى عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، فقال له : إنَّه أصابَ فاحِشَةً . فقال له : أَخْبَرْتَ بهذا أحدًا قبْلِى ؟ قال : لا . قال : فاسْتَتِرْ بسِتْرِ الله ، وتُبْ إلى الله ، فإنَّ النَّاسَ يُعَيِّرُونَ ولا يُغَيِّرُونَ ، واللهُ يُغَيِّرُ ولا يُعَيِّرُ ، فتُبْ إلى الله ، ولا تُخْبِرْ به أحدًا . فانْطَلَقَ إلى أبى بكرٍ ، فقال له مثلَ ما قالَ عمرُ ، فلم تُقِرَّه[13] نفسُهُ ، حتى أَتَى رسولَ اللهِ ﷺ ، فذكَرَ له ذلك[14] .

٢٠٦/٩ و

(٧) فى م : « فقالت » .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى الإقرار بالسرقة والرجوع عنه ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٦/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٢٥/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يؤتى به فيقال : أسرقت ؟ ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٣/١٠ .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) سقط من : م .

(١١) فى الأصل : « فدفع » .

(١٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الستر على أهل الحدود ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٦/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢١/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٢١٧/٥ .

(١٣) فى الموطأ : « تقرره » .

(١٤) وأخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٠/٢ . والبيهقى ، فى : باب من قال : لا يقام عليه الحد حتى يعترف ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٨/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٢٣/٧ .

١٥٦٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ زَنَى مِرَارًا ولَمْ يُحَدَّ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ**)

وجملتُه أنَّ ما يُوجِبُ الحَدَّ من الزِّنَى ؛ والسَّرِقةِ ، والقذفِ ، وشُرْبِ الخمرِ ، إذا تكرَّرَ قبلَ إقامةِ الحَدِّ ، أجْزأَ حَدٌّ واحِدٌ . بغيرِ خلافٍ عَلِمْناه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمعَ على هذا كُلُّ مَن نحْفظُ عنه من أهلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو يوسفَ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وإن أُقِيمَ عليه الحَدُّ ، ثم حَدَثَتْ منه جنايةٌ أُخْرَى ، ففيها حَدُّها . لا نعلمُ فيه خلافًا . وحكاه ابنُ المُنْذِرِ عمَّن يَحْفَظُ عنه . وقد سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن الأمَةِ تَزْنِى قبلَ أن تُحْصَنَ فقال : « إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوها ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا »[(١)] . ولأنَّ تَداخُلَ الحُدودِ ، إنَّما يكونُ مع اجتماعِها ، وهذا الحَدُّ الثانى وجبَ بعدَ سُقوطِ الأوَّلِ باسْتيفائِه . وإنْ كانتِ الحدودُ من أجْناسٍ ، مثل الزِّنَى ، والسَّرِقَةِ ، وشُرْبِ الخمرِ ، أقيمتْ كُلُّها ، إلَّا أن يكونَ فيها قتلٌ ، فإن كان فيها قتلٌ ، اكْتُفِىَ به ؛ لأنَّه لا حاجةَ معه إلى الزَّجْرِ بغيرِه . وقد قال ابنُ مسعودٍ : ما كانتْ حُدودٌ فيها قَتْلٌ[(٢)] ، إلَّا أحاطَ القتلُ بذلك كلِّه[(٣)] . وإن لم يكُنْ فيها قتلٌ ، اسْتَوْفَتْ / كلُّها ، وبُدِئَ بالأخفِّ فالأخفِّ ، فيُبْدَأُ بالجَلْدِ ، ثم بالقَطْعِ ، ويُقَدَّمُ الأخَفُّ فى الجَلْدِ على الأثْقَلِ ، فيُبْدَأُ فى الجلدِ بحدِّ الشُّرْبِ ، ثم بحَدِّ القَذْفِ ، إن قُلْنا : إنَّه حَقٌّ للهِ تعالى ، ثم بحَدِّ الزِّنَى . وإن قُلْنا : إنَّ حَدَّ القذفِ حَقٌّ لآدَمِيٍّ . قَدَّمْناه ، ثم بِحَدِّ الشُّرْبِ ، ثم بِحَدِّ الزِّنَى .

٩/٢٠٦ظ

١٥٦٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا تَحاكَمَ إلَيْنا أهْلُ الذِّمَّةِ ، (١ حَكَمْنَا عَلَيْهِمْ ، بِحُكْمِ[(٢)] اللهِ تَعَالَى عَلَيْنا**)

وجملةُ ذلك أنَّه إذا تَحاكَمَ إلينا أهلُ الذِّمَّةِ ١) ، أو اسْتَعْدَى بعضُهم على بعضٍ ،

---

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٧٤/٨ .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٣ .

(١ - ١) سقط من : الأصل . نقل نظر

(٢) فى ب : « بما حكم » .

فالحاكمُ مُخيَّرٌ بينَ إحْضارِهم والحكمِ بينَهم ، وبينَ تركِهم ، سواءٌ كانوا من أهلِ دينٍ واحدٍ ، أو من أهلِ أدْيانٍ . هذا المَنصوصُ عن أحمدَ . وهو قولُ النَّخعِيِّ ، وأحَدُ قوْلَي الشَّافِعِي . وحَكَى أبو خَطَّابٍ ، عن أحمدَ ، رِوايةً أُخْرَى ، أنَّه يجبُ الحكمُ بينهم . وهذا القولُ الثانى للشَّافِعِيِّ ، واخْتيارُ المُزَنِيِّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[3] . ولأنَّه يَلْزَمُه دَفْعُ مَن قَصَدَ واحدًا منهما بغيرِ حَقٍّ ، فلَزِمَه الحكمُ بينَهما ، كالمُسْلِمَيْن . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾[4] . فخيَّره بين الأمْرَين ، ولا خلافَ فى أنَّ هذه الآيةَ نزلَتْ فى مَن وادَعَه رسولُ اللهِ ﷺ من يَهُودِ المدينةِ ، ولأنَّهما كافِرانِ ، فلا يجبُ الحكْمُ بينَهما كالمُعاهَدَيْن ، والآيةُ التى احْتَجُّوا بها محمولةٌ على مَن اخْتارَ الحكمَ بينهم ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ﴾[4] . جَمْعًا بينَ الآيَتَيْن ، فإنَّه لا يُصارُ إلى النَّسْخِ مع إمْكانِ الجمعِ . فإذا ثبتَ هذا ، فإنَّه إذا حَكَمَ بينَهم ، لم يَجُزْ له الحُكْمُ إلَّا بحُكمِ الإسلامِ ؛ للآيتَيْنِ ، ولأنَّه لا يجوزُ له الحكمُ ، إلَّا بالقِسْطِ ، كما فى حَقِّ المسلمين ، ومتى حَكَمَ بينهما ، ألزمَهُما حُكْمَه ، ومن امْتنعَ منهما ، أجْبَره على قَبولِ حُكْمِه ، وأخذَه به ؛ لأنَّه إنَّما دخلَ فى العَهْدِ بَشْرطِ الْتزامِ أحْكامِ الإسلامِ . قال أحمدُ : لا يُبْحَثُ عن أمرِهم ، ولا يُسْأَلُ عن أمرِهم ، إلَّا أن يأتُوهم ، فإن ارْتفَعُوا إلينا ، أقَمْنا عليهم الحَدَّ ، على ما فعلَ النَّبىُّ ﷺ . وقال أيضًا : حُكْمُنا يلْزَمُهم ، وحُكْمُنا جائزٌ على جميعِ المِلَلِ ، ولا يَدْعُوهما الحاكمُ ، فإن جاءُوا ، حكَمْنا بحُكْمِنا . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه إذا رُفِعَ إلى الحاكمِ مِنْ أهلِ الذِّمَّةِ مَنْ فَعَلَ مُحَرَّمًا ، يُوجِبُ عقوبةً ، ممَّا هو مُحَرَّمٌ عليهم فى دينِهم ، كالزِّنَى ، والسَّرِقَةِ ، والقَذْفِ ، والقَتْلِ ، فعليه إقامةُ حَدِّه عليه ؛ فإنْ كانَ زِنًى / جُلِدَ إنْ كانَ بِكرًا وغُرِّبَ عامًا ، وإن كان مُحْصَنًا ، رُجِمَ ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ

٢٠٧/٩ و

---

(٣) سورة المائدة ٤٩ .

(٤) سورة المائدة ٤٢ .

أُتِىَ بيَهُودِيَّيْنِ ، فَجَرَا بعدَ إحْصَانِهِما ، فأمرَ بهما فرُجِمَا[٥] . وعن ابنِ عمرَ ، أنَّ اليَهُودَ جاءُوا إلى النَّبىِّ ﷺ ، فقالُوا له : إنَّ رجلًا منهم وامرأةً زَنَيا . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَا تَجِدُونَ فى التَّوْرَاةِ فى شَأْنِ الرَّجْمِ ؟ » . فقالوا : نَفْضَحُهم ويُجْلَدُونَ . قال عبد الله بن سَلَام : كَذَبْتُم إنَّ فيها الرَّجْمَ . فَأَتَوْا بالتَّوْراةِ فنشَرُوها، فوضَعَ أحدُهم يَدَه على آيةِ الرَّجْمِ ، فقرأَ ما قبلَها وما بعدَها ، فقال عبدُ الله بن سلَام : ارفَعْ يدَكَ . فرفعَ يدَه ، فإذا فيها آيةُ الرَّجْمِ ، فقالوا : صَدَقَ يا محمدُ ، فيها آيةُ الرَّجْمِ . فأمرَ بهما رسولُ الله ﷺ ، فرُجِمَا . مُتَّفَقٌ عليه[٥] . ورَوَى أنسٌ ، أنَّ يَهُودِيًّا قتلَ جاريةً على أوْضاحٍ لها بحَجَرٍ ، فقتَلَه رسولُ الله ﷺ بينَ حَجَرَيْن . مُتَّفَقٌ عليه[٦] . وإن كان يَعْتَقِدُ إباحتَه ، كشُرْبِ الخمرِ ، لم يُحَدَّ ؛ لأنَّه لا يعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ[٧] ، فلم يَلْزَمْه عُقوبتُه ، كالكُفْرِ . وإن تظاهَرَ به ، عُزِّرَ ؛ لأنَّه أظْهَر مُنْكَرًا فى دارِ الإسلامِ ، فعُزِّرَ عليه ، كالمُسْلِمِ .

فصل : وإن تحاكَمَ مسلمٌ ، وذِمِّىٌّ ، وجبَ الحكمُ بَيْنَهم . بغيرِ خلافٍ ؛ لأنَّه يجبُ دَفْعُ ظُلْمِ كلِّ واحدٍ منهما عن صاحبِه .

١٥٦٥ ــ مسألة ؛ قال : (**وإذَا قَذَفَ بالِغٌ حُرًّا مُسْلِمًا ، أو حُرَّةً مُسْلِمَةً ، جُلِدَ الْحَدَّ ثمانِينَ**)

القَذْفُ : هو الرَّمْىُ بالزِّنَى . وهو مُحَرَّمٌ بإجماعِ الأمَّةِ ، والأصْلُ فى تَحْرِيمِه الكتابُ والسُّنَّةُ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ الله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ﴾[١] . وقال سبحانه : ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْغَـٰفِلَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ

---

(٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٦٤ .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٤٤٨/١١ .

(٧) فى ب ، م : « تحريما » .

(١) سورة النور ٤ .

لُعِنُواْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[٢] . وأما السُّنَّةُ ، فقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الموبِقَاتِ » . قالوا : وما هُنَّ يا رسولَ الله ؟ قال : « الشِّرْكُ باللهِ ، والسِّحْرُ ، وقَتْلُ النَّفْسِ الَّتى حَرَّمَ اللهُ ، وأَكْلُ الرِّبَا ، وأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، والتَّوَلِّى يَوْمَ الزَّحْفِ ، وقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الغَافِلَاتِ » . مُتَّفَقٌ عليه[٣] .

٢٠٧/٩ ظ والمُحْصَنَاتُ هٰهُنا العَفائِفُ. والمُحْصَنَاتُ فى القرآن جاءَتْ بأَرْبعةِ معانٍ؛ /أحدُها هذا. والثانى ، بمعنى المُزَوَّجَاتِ[٤] ، كقولِه تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ إِيْمَٰنُكُمْ ﴾[٥] . وقولِه تعالى : ﴿ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ ﴾[٦] . والثالث ، بمعنى الْحَرائِرِ ، كقولِه تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ . وقولِه سبحانه : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُتُواْ ٱلْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾[٧] . وقوله : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ [٨]مِنَ العَذَابِ[٨] ﴾[٦] . والرابع ، بمعنى الإسلام ، كقوله : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَّ ﴾[٦] . قال ابن مسعود : إِحْصانُها إِسْلامُها[٩] . وأجمعَ العلماءُ على وُجوبِ الحَدِّ على مَن قَذَفَ المُحْصَنَ ، إذا كان مكلَّفًا . وشَرائطُ الإِحْصانِ الذى يجبُ الحَدُّ

---

(٢) سورة النور ٢٣ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الشرك والسحر من الموبقات ، من كتاب الطب ، وفى : باب قوله تعالى : ﴿ إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما ... ﴾ الآية ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ١٧٧/٧ ، ٢١٧/٨ ، ٢١٨ . ومسلم ، فى : باب بيان الكبائر وأكبرها ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٢/١ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى التشديد فى أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ١٠٤/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى قبلة اليد والرجل ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى ١٩٣/١٠ ، ١٩٤ . والنسائى ، فى : باب اجتناب أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٢١٥/٦ ، ٢١٦ .

(٤) فى ب : « الزوجات » .

(٥) سورة النساء ٢٤ .

(٦) سورة النساء ٢٥ .

(٧) سورة المائدة ٥ .

(٨ – ٨) ليس فى الأصل ، ب .

(٩) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٣٢ .

بقَذْفِ صاحبه خمسةٌ ؛ العقلُ ، والحُرِّيَّةُ ، والإسلامُ ، والعِفَّةُ عن الزِّنَى ، وأن يكونَ كبيرًا يُجامِعُ مِثْلُه . وبه يقولُ جماعةُ العلماءِ قديمًا وحديثًا ، سِوَى ما رُوِىَ عن داودَ ، أنَّه أوْجَبَ الحَدَّ على قاذِفِ العبدِ . وعن ابن المسيَّبِ ، وابن أبى ليلى ، قالوا : إذا قَذَفَ ذِمِّيَّةً ، ولها ولدٌ مسلمٌ ، يُحَدُّ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ مَنْ لا يُحَدُّ قاذفُه إذا لم يكُنْ له ولدٌ ، لا يُحَدُّ وله ولدٌ ، كالمجنونةِ . واختلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فى اشْتِراطِ البُلوغِ ، فرُوِىَ عنه ، أنَّه شَرْطٌ . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه أحَدُ شَرْطَىِ التَّكْلِيفِ ، فأشْبَهَ العقلَ ، ولأنَّ زِنَى الصَّبِىِّ لا يُوجِبُ حدًّا ، فلا يجبُ الحَدُّ بالقَذْفِ به ، كزِنَى المجنونِ . والثانية ، لا يُشْتَرطُ ؛ لأنَّه حُرٌّ عاقِلٌ عفيفٌ يتعيَّرُ بهذا القولِ المُمْكنِ صِدْقُه ، فأشْبَهَ الكبيرَ . وهذا قولُ مالِكٍ ، وإسحاقَ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، لابُدَّ أن يكونَ كبيرًا يُجامِعُ مثلُه ، وأدْناه أن يكونَ للغلامِ عشرٌ ، وللجاريةِ تِسْعٌ .

فصل : ويجبُ الحَدُّ على قاذِفِ الخَصِىِّ ، والمجبُوبِ ، والمريضِ المُدْنَفِ ، والرَّتْقاءِ ، والقَرْناءِ . وقال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : لا حَدَّ على قاذِفِ مَجْبُوبٍ . قال ابن المُنْذِرِ : وكذلك الرَّتْقاءُ . وقال الحسنُ : لا حَدَّ على قاذِفِ الخَصِىِّ ؛ لأنَّ العارَ مُنْتَفٍ عن المَقْذوفِ بِدُونِ الحَدِّ ، للعِلْمِ بكَذِبِ القاذِفِ ، والحَدُّ إنَّما يجبُ لنَفْيِ العارِ . ولَنا ، عمومُ قولِه تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ . والرَّتْقاءُ داخِلَةٌ فى عُمومِ هذا ، ولأنَّه قاذِفٌ لِمُحْصَنٍ ، فيَلْزَمُه الحَدُّ ، كقاذِفِ القادرِ على الوَطْءِ ، / ولأنَّ إمْكانَ الوَطْءِ أمرٌ خَفِىٌّ ، لا يعلمُه كثيرٌ من النَّاسِ ، فلا ينْتَفِى العارُ عندَ مَنْ لم يعْلَمْه بدُونِ الحَدِّ ، فيجبُ ، كقَذْفِ المريضِ .

٢٠٨/٩و

فصل : ويجبُ الحَدُّ على القاذفِ فى غيرِ دارِ الإسلامِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه فى دارٍ لا حَدَّ على أهلِها . ولَنا ، عُمومُ [10] قولِه تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ ﴾ [10] . الآية . ولأنَّه مُسْلِمٌ مكلَّفٌ ، قذفَ مُحْصَنًا ،

(١٠ – ١٠) سقط من : الأصل ، ب .

فأشْبَهَ مَنْ فى[11] دارِ الإسلامِ .

فصل : وقدرُ الحَدِّ ثمانونَ ، إذا كان القاذِفُ حُرًّا ؛ للآية ، والإجماعِ ، رجلًا كان أو امرأةً . ويُشْتَرَطُ أن يكونَ بالِغًا عاقِلًا غيرَ مُكْرَهٍ ؛ لأنَّ هذه مُشْتَرَطَةٌ لكلِّ حَدٍّ .

١٥٦٦ – مسألة ؛ قال : (إذَا طَالبَ الْمَقْذُوفُ ، ولَمْ يَكُنْ لِلْقاذِفِ بَيِّنَةٌ)

وجملتُه أنَّهُ[1] يُعْتَبَرُ لإقامةِ الحَدِّ بعدَ تمامِ القَذْفِ بشُروطِه شَرْطان ؛ أحدُهما ، مُطالَبةُ المَقْذُوفِ ؛ لأنَّه حَقٌّ له ، فلا يُسْتَوْفَى قبلَ طلبِه ، كسائرِ حُقوقِه . والثانى ، أن لا يأْتِىَ بِبَيِّنَةٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ﴾[2] . فشَرَطَ[3] فى جَلْدِهم عَدَمَ البَيِّنَةِ ، وكذلك يُشْتَرَطُ عدمُ الإقْرارِ من المَقْذُوفِ ؛ لأنَّه فى معنى البَيِّنَةِ . وإن كان القاذِفُ زوجًا ، اعْتُبِرَ شرطٌ ثالثٌ ، وهو امْتناعُه من اللِّعانِ . ولا نعلمُ خلافًا فى هذا كلِّه . وتُعْتَبَرُ اسْتدامةُ الطالبِ[4] إلى إقامةِ الحَدِّ ، فلو طلبَ ثم عفَا عن الحَدِّ ، سَقَطَ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْر . وقال الحسن ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : لا يسْقُطُ بعَفْوِه ؛ لأنَّه حَدٌّ ، فلم يسْقُطْ بالعَفْوِ ، كسائرِ الحدودِ . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ لا يُسْتَوْفَى إلَّا بعدَ مُطالبةِ الآدَمِىِّ باسْتيفائِه ، (5فسَقطَ بعَفْوِه ، كالقِصَاصِ ، وفارقَ سائرَ الحُدودِ ؛ فإنَّه لا يُعْتَبَرُ فى إقامتِها الطَّلَبُ باسْتيفائِها ، 5) وحَدُّ السَّرِقَةِ إنَّما تُعْتَبَرُ فيه المطالَبَةُ بالمَسْروقِ ، لا باسْتيفاءِ الحَدِّ ، ولأنَّهم قالوا : تَصِحُّ دعواه ، ويُسْتَحْلَفُ فيه ، ويحكمُ الحاكمُ فيه بعِلْمِه ، ولا يُقْبَلُ رُجوعُه عنه بعدَ الاعْترافِ . فدَلَّ على أنَّه حَقٌّ لآدَمِىٍّ .

---

(١١) سقط من : م .

(١) فى م : « أن » .

(٢) سورة النور ٤ .

(٣) فى ب ، م : « فيشترط » .

(٤) فى الأصل : « الطلب » .

(٥ – ٥) سقط من : ب .

فصل : وإذا قُلْنا بوُجوبِ الحَدِّ بِقَذْفِ مَنْ لم يَبْلُغْ ، لم تَجُزْ إقامتُه حتى يبْلُغَ ويُطالِبَ به بعدَ بُلوغِه ، لأنَّ مُطالبتَه قبلَ البُلوغِ لا توجِبُ الحَدَّ ؛ لعدَمِ اعْتبارِ كلامِه ، وليس لوليِّه المُطالبةُ عنه ؛ لأنَّه حَقٌّ شرُعَ للتَّشَفِّى ، فلم يَقُمْ غيرُه مَقامَه فى اسْتيفائِه ، كالقِصاصِ ، فإذا بَلَغَ وطالَبَ / ، أقيمَ عليه[6] حينئذٍ . ولو قَذَفَ غائبًا ، لم يُقَمْ عليه الحَدُّ حتى يَقْدَمَ ويُطالِبَ ، إلَّا أن يثبتَ أنَّه طالَبَ فى غَيْبَتِه . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تجوزَ إقامتُه فى غَيْبتِه بحالٍ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يَعْفُوَ بعدَ المُطالبةِ ، فيكونَ ذلك شُبْهةً فى دَرْءِ الحَدِّ ؛ لكَوْنِه ينْدَرِئُ بالشُّبهاتِ . ولو قذفَ عاقلًا ، فَجُنَّ بعدَ قَذْفِه وقَبْلَ طلبِه ، لم تَجُزْ إقامتُه حتَّى يُفِيقَ ويُطالِبَ[7] ، وكذلك إن أُغْمِىَ عليه ، فإن كان قد طالَبَ به قبلَ جُنونِه وإغْمائِه ، جازَتْ إقامتُه ، كما لو وَكَّلَ فى اسْتيفاءِ القِصَاصِ ، ثم جُنَّ أو أُغْمِىَ عليه قَبْلَ اسْتيفائِه .

٩/٢٠٨ظ

١٥٦٧ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْقَاذِفُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً ، جُلِدَ أَرْبَعِينَ ، بِأَدْوَنَ مِنَ السَّوْطِ الَّذِى يُجْلَدُ بِهِ الْحُرُّ)

أجْمَعَ أهلُ العلمِ على وُجوبِ الحَدِّ على العَبْدِ إذا قذفَ الحُرَّ المُحْصَنَ ؛ لأنَّه داخلٌ فى عُمومِ الآيةِ ، وحَدُّه أربعونَ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . رُوِىَ عن عبد الله بنِ عامرٍ[1] بنِ رَبيعةَ ؛ أنَّه قال : أدركتُ أبا بكرٍ ، وعمرَ ، وعثمانَ ، ومَنْ بعدَهم من الخلفاءِ ، فلم أرَهُم يضرِبُونَ المملوكَ إذا قَذَفَ إلَّا أربعين[2] . ورَوَى خِلاسٌ ، أنَّ عليًّا قال فى عبدٍ قَذَفَ

---

(٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٧) فى م : « ويطلب » .

(١) فى الأصل : « عمر » . وانظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ٥/٢٧٠ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب العبد يفترى على الحر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٤٣٧ ، ٤٣٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العبد يقذف الحر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥٠٢ .

حُرًّا : نصفُ الجَلْدِ[3] . وجَلَدَ أبو بكرِ بنُ محمدِ بنِ عمرو بنِ حَزْمٍ عبدًا قَذَفَ حُرًّا ثمانين[4] . وبه قال قَبِيصَةُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ . ولعلَّهم ذَهبُوا إلى عُمومِ الآية . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ للإجْماعِ المَنْقُولِ عن الصحابةِ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، ولأنَّه حَدٌّ يتبعَّضُ ، فكان العبدُ فيه على النِّصْفِ من الحُرِّ ، كحَدِّ الزِّنَى ، وهذا[5] يَخُصُّ عمومَ الآيةِ[6] ، وقد عِيبَ على أبى بكرِ ابنِ[7] عمرو بن حَزْمٍ جَلْدُه العبدَ ثمانينَ. وقال عبدُ اللهِ بنُ عامرِ بن ربيعةَ : ما رأَيْنا أحدًا قبلَهُ جَلَدَ العَبْدَ ثمانين . وقال سعيدٌ : حدَّثنا[8] عبد الرحمن بنُ أبى الزِّناد ، عن أبيه ، قال : حضرتُ عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ ، جَلَدَ عبدًا ثمانين ، فأنْكرَ ذلكَ مَن حَضَرَهُ من النَّاسِ ، وغيرُهم من الفقهاءِ ، فقال لى عبدُ اللهِ بنُ عامرِ بنِ ربيعةَ : إنِّى رأيتُ واللهِ عمرَ بنَ الخطابِ ، ما رأيتُ أحدًا جَلَدَ عبدًا فى فِرْيَةٍ فوقَ أربعينَ[9] . إذا ثبتَ أنَّه أربعونَ ، فإنَّه يكونُ بدُونِ السَّوْطِ الذى يُجْلَدُ به الحُرُّ ؛ لأنَّه لَمَّا خُفِّفَ فى قَدْرِهِ ، خُفِّفَ فى سَوْطِهِ ، كما أنَّ الحدودَ فى أنْفُسِها كلَّما قلَّ منها ، كان سَوْطُه[10] أخفَّ ، فالجلدُ فى الشُّرْبِ أخفُّ منه فى القَذْفِ ، وفى / القذفِ أخفُّ منه فى الزِّنَى . ويَحْتَمِلُ أن يُساوِىَ العبدُ الحُرَّ فى السَّوْطِ ؛ لأنَّه على النِّصفِ ، ولا يتحقَّقُ التَّنْصِيفُ إلَّا مع المُساواةِ فى السَّوْطِ .

٢٠٩/٩ و

فصل : وإذا قَذَفَ ولَدَه ، وإنْ نَزَلَ ، لم يجبِ الحَدُّ عليه ، سواءٌ كان القاذِفُ رجلًا

---

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب العبد يقذف حرا ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٥١ . وعبد الرزاق ، فى : باب العبد يفترى على الحر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٤٣٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العبد يقذف الحر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥٠٢ .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : يضرب العبد فى القذف ثمانين ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥٠٣ .

(٥) فى ب ، م : « وهو » .

(٦) سقط من : م .

(٧) سقط من : ب . وفى الأصل : « بن عمر بن عمرو » . وهو أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم .

(٨) فى م زيادة : « ابن » .

(٩) هو الأثر الذى تقدم تخريجه فى صدر المسألة .

(١٠) فى م : « سقوطه » خطأ .

أو امرأةً . وبهذا قال عَطاءٌ ، والحسنُ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقال عمرُ بنُ عبدِ العزيز ، ومالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : عليه الحَدُّ ؛ لعُمومِ الآيةِ ، ولأنَّه حَدٌّ ، فلا تَمْنَعُ من وُجوبِه قرابةُ الولادَةِ ، كالزِّنَى . ولَنا ، أنَّه عُقوبةٌ تجبُ حقًّا لآدَمِيٍّ ، فلا يجبُ للولَدِ على الوالِدِ ، كالقِصاصِ ، أو نقولُ : إنَّه حَقٌّ لا يُسْتَوْفَى إلَّا بالمُطالَبَةِ باسْتيفائِه ، فأشْبَهَ القِصاصَ . ولأنَّ الحَدَّ يُدْرأُ بالشُّبُهاتِ ، فلا يجبُ للابنِ على أبيه كالقِصاصِ ، ولأنَّ الأُبُوَّةَ معنًى يُسْقِطُ القِصاصَ ، فمَنَعَتِ الحَدَّ ، كالرِّقِّ والكُفْرِ ، وهذا يَخُصُّ عُمومَ الآيةِ . وما ذكَرُوه ينْتَقِضُ بالسَّرِقَةِ ، فإنَّ الأبَ لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِ ابنِه ، والفرقُ بينَ القَذْفِ والزِّنَى ، أن حَدَّ الزِّنَى خالِصٌ لحَقِّ اللهِ تعالى ، لا حَقَ للآدَمِيِّ فيه ، وحَدَّ القَذْفِ حَقٌّ لآدَمِيٍّ ، فلا يثبتُ للابنِ على أبيه ، كالقِصَاصِ ، وعلى أنَّه لو زَنَى بجاريةِ ابنِه ، لم يَجِبْ عليه حَدٌّ . إذا ثَبَتَ هذا، فإنَّه لو قَذَفَ أُمَّ ابنِه ، وهى أجْنَبيَّةٌ منه ، فماتَتْ قبلَ اسْتيفائِه ، لم يكُنْ لابنِه المُطالبةُ بالحدِّ ؛ لأنَّ ما مَنَعَ ثُبوتَه ابْتداءً ، أسْقَطَه طارئًا ، كالقِصاصِ . وإن كان لها ابنٌ آخرُ من غيرِه ، كان له اسْتيفاؤُه إذا ماتَتْ بعد المُطالبةِ به ؛ لأنَّ الحدَّ يَملِكُ بعضَ الورثةِ اسْتيفاءَه كلَّه ، بخلافِ القِصاصِ ، وأمَّا قَذْفُ سائرِ الأقاربِ، فيُوجبُ الحَدَّ على القاذِفِ ، فى قَوْلِهم جميعًا .

١٥٦٨ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا قَالَ لَهُ[(١)] : يا لُوطِيُّ . سُئِلَ عَمَّا أَرَادَ ، فَإنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ . فَلَا شَىْءَ عَلَيْهِ ، وإنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ . فَهُوَ كَمَنْ قَذَفَ بالزِّنَى)

فى هذه المسألة فَصْلان :

أحدهما : أنَّ مَن قذَف رجلًا بعَمَلِ قومِ لُوطٍ ، إمَّا فاعلًا وإمَّا مَفعولًا ، فعليه حَدُّ القَذْفِ . وبه قال الحسنُ، والشَّافِعِيُّ[(١)] ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالِكٌ ، وأبو يوسفَ ،

---

(١) سقط من : الأصل .

ومحمدُ بنُ الحسنِ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال عَطاءٌ ، وقَتادةُ ، وأبو حنيفةَ : لا حَدَّ عليه . لأنَّه قذفَ بما لا[2] يوجبُ الحَدَّ عندَه ، وعنْدَنا هو مُوجِبٌ للحَدِّ / ، وقد بَيَّنَّاه فيما مضى . وكذلك لو قَذَفَ امرأةً ، أنَّها وُطِئَتْ فى دُبُرِها ، أو قذفَ رجلًا بوَطْءِ امرأةٍ فى دُبُرِها ، فعليه الحَدُّ عنْدَنا ، وعند أبى حنيفةَ ، لا حَدَّ عليه . ومَبْنَى الخلافِ هٰهُنا على الخلافِ فى وُجوبِ حَدِّ الزِّنَى على فاعلِ ذلك ، وقد تقدَّمَ الكلامُ فيه . فأمَّا إن قَذَفَه بإتْيانِ بَهيمةٍ ، انْبَنَى ذلك على وُجوبِ الحَدِّ على فاعِله ، فمن أوْجَبَ الحَدَّ على فاعلِه ، أوْجَبَ حَدَّ القَذْفِ على القاذِفِ به ، ومَنْ لا فَلَا . وكلُّ ما لا يَجِبُ الحَدُّ بفعلِه ، لا يجبُ الحدُّ على القاذِفِ به ، كما لو قَذَفَ إنسانًا بالمُباشرةِ دونَ الفَرْجِ ، أو بالوَطْءِ بالشُّبْهةِ ، أو قَذَفَ امرأةً بالمُساحَقةِ ، أو بالوَطْءِ مُستكرَهَةً[3] ، لم يَجِبِ الحَدُّ على القَاذِفِ ، ولأنَّه رَماهُ بما لا يوجِبُ الحَدَّ ، فأشْبَهَ ما لو قَذَفَه باللَّمْسِ والنَّظَرِ . وكذلك لو قال : يا كافِرُ ، يا فاسِقُ ، يا سارِقُ ، يا مُنافِقُ ، يا فاجِرُ ، يا خبيثُ ، يا أعْوَرُ ، يا أقْطَعُ ، يا أعْمَى ، يا[4] ابنَ الزَّمِنِ الأعمَى الأعْرَجِ . فلا حَدَّ فى ذلك كلِّه ؛ لأنَّه قَذْفٌ بما لا يُوجِبُ الحَدَّ ، فلم يُوجِبِ الحَدَّ ، كما لو قال : يا كاذبُ . يا نَمَّامُ . ولا نعلَمُ فى هذا خلافًا بين أهلِ العلمِ . ولكنَّه يُعَزَّرُ ؛ لسَبِّ الناسِ ، وأذاهُم ، فأشْبَهَ ما لو قَذَفَ مَن لا يُوجِبُ قَذْفُه الحَدَّ .

٢٠٩/٩ظ

الفصل الثانى : أنَّه إذا قال : أردتُ أنَّك من قَوْمِ لُوطٍ . فاخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ؛ فرَوَى عنه جماعةٌ ، أنَّه يجبُ عليه الحَدُّ ، بقولِه : يا لُوطِيُّ . ولا يُسْمَعُ تفسيرُه بما يُحِيلُ القَذْفَ . وهذا اختيارُ أبى بَكْرٍ ، ونحوَهُ قال الزُّهْرِىُّ ، ومالِكٌ . والرِّواية الثانية ، أنَّه لا حَدَّ عليه . نَقَلَها المَرُّوذِىُّ . ونحوَ هذا قال الحسنُ ، والنَّخَعِىُّ . قال الحسن : إذا قال : نَوَيْتُ أنَّ دِينَهُ دِينُ لُوطٍ فلا حَدَّ عليه . وإنَّ قال : أرَدْتُ أنَّه[5] يَعْمَلُ عملَ قَوْمِ لُوطٍ .

---

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « مستكرها » .

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) فى م : « أنك » .

فعليه الحَدُّ . ووَجْهُ ذلك ، أنَّه فسَّرَ كلامَه بما لا يُوجِبُ الحَدَّ ، فلم يجبْ عليه حَدٌّ ، كما لو فسَّره به مُتَّصِلًا بكلامِه . ورُوِىَ عن أحمدَ ، رِوَايةٌ ثالثةٌ ، أنَّه إذا كان فى غَضَبٍ ، قال : إنَّه لأهْلٌ أنْ يُقامَ عليه الحَدُّ ؛ لأنَّ قَرِينةَ الغَضَبِ تَدُلُّ على إرادةِ القَذْفِ . بخلافِ حالِ الرِّضا . والصَّحِيحُ فى المذهبِ الرِّوايةُ الأُولى ؛ لأنَّ هذه الكلمةَ لا يُفْهَمُ منها إلَّا القَذْفُ بعَمَلِ قومِ لُوطٍ ، فكانتْ صريحةً فيه ، كقولِه : يا زَانِى . ولأنَّ قومَ لُوطٍ / لم يَبْقَ منهم أحَدٌ ، فلا يَحْتَمِلُ أن يُنْسَبَ إليهم . ٩/٢١٠و

فصل : وإن قال : أردتُ أنَّك على دِينِ لُوطٍ ، أو أنَّك تُحِبُّ الصِّبْيانَ ، أو تقبِّلُهم ، أو تَنْظُرُ إليهم ، أو أنَّكَ تتخلَّقُ بأخْلاقِ قومِ لُوطٍ فى أنْدِيَتِهم ، غيرَ إتيانِ الفاحشةِ ، أو أنَّك تَنْهَى عن الفاحِشَةِ كَنْهِى لُوطٍ عنها ، أو نحوَ ذلك ، خُرِّجَ فى هذا كلِّه وَجْهان ؛ بِناءً على الرِّوايَتَيْنِ المَنْصُوصَتَيْنِ فى المسألةِ ؛ لأنَّ هذا فى مَعْناه .

١٥٦٩ ــ مسألة ؛ قال : (**وكَذَلِكَ مَنْ قَالَ : يا مَعْفُوجُ**)

المنصُوصُ عن أحمدَ ، فى مَن قال : يا معفوجُ[1] . أنَّ عليه الحَدَّ . وكلامُ الْخِرَقِىِّ يقْتَضِى أنَّه يُرْجَعُ إلى تفسيرِه ، فإن فَسَّرَهُ بغيرِ الفاحِشَةِ ، مثل أن قال : أردتُ يا مَفْلوجُ أو يا مُصابًا دُونَ الفرجِ . ونحو هذا ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه فَسَّره بما لا حَدَّ فيه . وإن فَسَّره بعَمَلِ قومِ لُوطٍ ، فعليه الحَدُّ ، كما لو صَرَّحَ به . ووَجْهُ القَوْلَيْنِ ما تقدَّم فى التى قَبْلَها .

فصل : وكلامُ الْخِرَقِىِّ يقْتَضِى أنْ لا يجبَ الحَدُّ على القاذِفِ إلَّا بلفظٍ صريحٍ ، لا يَحْتَمِلُ غيرَ القذفِ ، وهو أن يقول : يا زَانى . أو ينطِقَ باللَّفظِ الحقيقىِّ فى الجماعِ ، فأمَّا ما عَداه من الألْفاظِ ، فيُرْجَعُ فيه إلى تَفْسيرِه ؛ لما ذكرْنا[2] فى هاتَيْنِ المسْألَتَيْن ، فلو

---

(١) عفج الجارية : جامعها .
(٢) فى الأصل ، ب : « ذكر » .

قال لرجلٍ : يا مُخَنَّثُ. أو لامرأةٍ : يا قَحْبَةُ . وفسَّره بما ليس بقَذْفٍ ، مثل أنْ يُرِيدَ بالمُخَنَّثِ أنَّ فيه طباعَ التَّأْنيثِ والتَّشَبُّهَ بالنساءِ ، وبالقَحْبَةِ أنَّها تستعدُّ لذلك ، فلا حَدَّ عليه . وكذلك إذا قال : يا فاجرةُ ، يا خَبيثةُ . وحكَى أبو الخَطَّابِ فى هذا ، روايةً أُخرَى ، أنَّه قَذفٌ صريحٌ ، ويجبُ به الحَدُّ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ . قال أحمدُ ، فى روايةِ حَنْبَلٍ : لا أرَى الحَدَّ إلَّا على مَنْ صرَّحَ بالقَذْفِ والشَّتِيمةِ[٣] . وقال ابنُ المُنْذِرِ : الحَدُّ على من نَصَبَ الحَدَّ نَصْبًا . ولأنَّه قولٌ يَحْتَمِلُ[٤] غيرَ الزِّنَى ، فلم يكُنْ صريحًا فى القَذْفِ ، كقولِه : يا فاسِقُ . وإن فسَّرَ شيئًا من ذلك بالزِّنَى ، فلا شَكَّ فى كَوْنِه قَذْفًا .

فصل : واخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فى التَّعْرِيضِ بالقَذْفِ ، مثل أنْ يقولَ لمن يُخاصِمُه : ما أنتَ بزانٍ ، ما يَعْرِفُكَ النَّاسُ بالزِّنَى ، يا حَلالُ ابنَ الحلالِ . أو يقولَ : ما أنا بزانٍ ، ولا أُمِّى بزانِيَةٍ. فرَوَى عنه حَنْبَلٌ : لا حَدَّ عليه . وهو ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، واختيارُ أبى بكرٍ . وبه / قال عَطاءٌ ، وعمرو بنُ دينارٍ ، وقَتادَةُ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لِمَا رُوِىَ أنَّ رجلًا قال للنَّبىِّ ﷺ : إنِ امْرأتِى وَلَدَتْ غُلامًا أسْودَ . يُعرِّضُ بنَفْيِه[٥] ، فلم يَلْزَمْه بذلك حَدٌّ ولا غيرُه . وقد فرَّقَ اللهُ تعالى بينَ التَّعْرِيضِ بالخِطْبَةِ والتَّصْرِيحِ بها ، فأباحَ التَّعْرِيضَ فى العِدَّةِ ، وحرَّمَ التَّصْرِيحَ ، فكذلك فى القَذْفِ ، ولأنَّ كُلَّ كلامٍ يَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْنِ لم يكُنْ قَذْفًا ، كقولِه : يا فاسِقُ . ورَوَى الأَثْرَمُ وغيرُه عن أحمدَ ، أنَّ عليه الحَدَّ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال إسْحاقُ[٦] ؛ لأنَّ عمرَ حينَ شاوَرَهم فى الذى قال لصاحبِه : ما أبى[٧] بزانٍ ، ولا أُمِّى بزانِيَةٍ . فقالوا : قد مدَحَ أباه وأُمَّه . فقال عمرُ : قد عَرَّضَ بصاحبِه . فجلدَه

٩/٢١٠ ظ

---

(٣) فى الأصل : « والتسمية » .

(٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ٣٧٢/٨ .

(٦) فى الأصل زيادة : « قال إسحاق »

(٧) فى ب ، م : « أنا » .

الحَدُّ[8] . وقال مَعْمَرٌ : إنَّ عمرَ كان يَجْلِدُ الحَدَّ فى التَّعْرِيضِ . ورَوَى الأَثْرَمُ ، أنَّ عثمانَ جلدَ رَجُلًا قال لآخَرَ : يا ابنَ شامَّةِ الوَذْرِ . يُعَرِّضُ له بِزِنَى أُمِّه . والوَذْرُ : قِذْرُ اللَّحْمِ[9] . يُعَرِّضُ له[10] بكَمَرِ الرِّجالِ . ولأنَّ الكنايةَ مع القَرِينةِ الصَّارِفَةِ إلى أحَدِ مُحْتَمِلاتِها ، كالصَّرِيحِ الذى لا يَحْتَمِلُ إلَّا ذلك المعنَى ، ولذلك وقعَ الطلاقُ بالكنايةِ ، فإن لم يكُنْ ذلك فى حالِ الخُصومَةِ ، ولا وُجِدَتْ قرينةٌ تَصرِفُ إلى القَذْفِ ، فلا شَكَّ فى أنه لا يكونُ[11] قَذْفًا . وذكرَ أبو الخَطَّابِ من صُوَرِ التَّعْرِيضِ ، أن يقولَ لزوجةِ آخَرَ : قد فضَحْتِه ، وغَطَّيْتِ رأسَه ، وجعَلْتِ له قُرونًا ، وعلَّقْتِ عليه أولادًا من غيرِه ، وأفْسَدْتِ فِراشَه ، ونكَسْتِ رأسَه . وذكرَ فى جميعِ ذلك رِوايَتَيْنِ . وذكرَ أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ ، أنَّ أبا عبدِ اللهِ رَجَعَ عن القَوْلِ بوُجوبِ الحَدِّ فى التَّعْرِيضِ .

فصل : وإن قال لرجُلٍ : يا دَيُّوثُ ، يا كَشْخَانُ . فقال أحمدُ : يُعَزَّرُ . قال إبراهيمُ الحَرْبِىُّ : الدَّيُّوثُ الذى يُدْخِلُ الرِّجالَ على امرأتِه . وقال ثعلبٌ : القَرْطَبانُ الذى يَرْضَى أن يَدْخُلَ الرِّجالُ على نِسائِه[12] . وقال : القَرْنانُ والكَشْخَانُ ، لم أرَهُما فى كلامِ العربِ ، ومعناه عندَ العامَّةِ مثلُ معنى الدَّيُّوثِ أو قريبًا منه . فعلى القاذِفِ به التَّعْزِيرُ ، على قياسِ قولِه فى الدَّيُّوثِ ؛ لأنَّه قَذَفَه بما لا حَدَّ فيه . وقال خالدُ بنُ يزيدَ ، عن أبيه ، فى الرجُلِ يقولُ للرجلِ / : يا قَرْنانُ : إذا كان له أخواتٌ أو بناتٌ فى الإسلامِ ، ضُرِبَ الحَدَّ . يعنى أنَّه قاذِفٌ لَهُنَّ . وقال خالدٌ ، عن أبيه : القَرْنانُ عندَ العامَّةِ : مَن له بناتٌ . والكَشْخَانُ : مَنْ له أخواتٌ . يعنى – واللهُ أعلَمُ – إذا كان يُدْخِلُ الرِّجالَ عليهنَّ.

٩/٢١١و

---

(٨) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب الحد فى القذف والنفى والتعريض ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/ ٨٢٩ ، ٨٣٠ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/ ٢٠٩ . والبيهقى ، فى : باب الحد فى التعريض ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/ ٢٥٢ .

(٩) والوذر : قطع اللحم الصغيرة .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) فى ب ، م : « يجوز » .

(١٢) فى م : « امرأته » .

والقَوَّادُ عندَ العامَّةِ : السِّمْسَارُ فى الزِّنَى . والقذفُ بذلك كلِّه يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ؛ لأنَّه قذفٌ بما لا يُوجِبُ الحَدَّ .

فصل : وإذا نَفَى رجلًا عن أبيه ، فعليه الحَدُّ . نصَّ عليه أحمدُ . وكذلك إذا نَفَاهُ عن قبيلتِه . وبهذا قال إبراهيمُ النَّخَعِيُّ[13] ، وإسحاقُ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِيُّ ، وحَمَّادٌ ، إذا[14] نفاه عن أبيهِ وكانتْ أُمُّهُ مُسْلِمَةً ، وإن كانتْ ذِمِّيَّةً أو رَقِيقَةً ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ القَذْفَ لها . ووَجْهُ الأوَّلِ ، ما رَوَى الأشْعَثُ بنُ قَيْسٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه كان يقولُ : « لَا أُوتَى بِرَجُلٍ يَقُولُ : إنَّ كِنَانَةَ لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ . إلَّا جَلَدْتُه »[15] . وعن ابنِ مسعودٍ ، أنَّه قال : لا جَلْدَ إلَّا فى اثْنَتَيْن[16] ؛ رجلٍ قذفَ مُحْصَنَةً ، أو نَفَى رجلًا عن أبيه[17] . وهذا لا يقولُه إلَّا تَوْقِيفًا . فأمَّا إن نَفاهُ عن أُمِّه ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه لم يَقْذِفْ أحدًا بالزِّنَى . وكذلك إن قال : إنْ لم تفعل كذا ، فلستَ بابنِ فلانٍ . فلا حَدَّ فيه ؛ لأنَّ القَذْفَ لا يتعلَّقُ بالشَّرْطِ . والقياسُ يقْتَضِى أن لا يجبَ الحَدُّ بنَفْيِ الرجلِ عن قبيلتِه ، ولأنَّ ذلك لا يتعيَّنُ فيه الرَّمْىُ بالزِّنَى ، فأشْبَهَ ما لو قال للأعْجَمِىِّ : إنَّك عَرَبِىٌّ . ولو قال للعَرَبِىِّ : أنتَ نَبَطِىٌّ . أو فَارِسِىٌّ . فلا حَدَّ فيه ، وعليه التَّعْزِيرُ . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّك نَبَطِىُّ اللسانِ أو الطَّبْعِ . وحُكِىَ عن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ عليه الحَدَّ ، كما لو نَفَاهُ عن أبيه . والأوَّلُ أصَحُّ . وبه قال مالكٌ ، والشَّافِعِىُّ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ غيرَ القَذْفِ احتمالًا كثيرًا ، فلا يَتَعَيَّنُ صَرْفُه إليه . ومتى فَسَّرَ شيئًا من ذلك بالقَذْفِ ، فهو قاذِفٌ .

فصل : وإذا قذفَ رجلٌ رجلًا ، فقال آخَرُ : صَدَقْتَ . فالمُصدِّقُ قاذِفٌ أيضًا ،

---

(١٣) فى ب ، م : « والنخعى » . خطأ .

(١٤) فى ب زيادة : « كان » .

(١٥) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من نفى رجلا من قبيلة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٧١ . والإمام أحمد فى : المسند ٥/ ٢١١ ، ٢١٢ . موقوفا .

(١٦) فى ب ، م : « اثنين » .

(١٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال: لا حد إلا فى القذف الصريح ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/ ٢٥٢ .

فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ تَصْدِيقَه ينْصَرِفُ إلى ما قالَه ، بدليلِ ما لو قال : لى عليك ألْفٌ . فقال : صَدقْتَ . كان إقْرارًا بها . ولو قال : أَعْطِنِى ثَوْبِى هذا . فقال : صَدَقْتَ . كان إقْرارًا . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا يكونُ قاذِفًا . وهو قولُ زُفَرَ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ تَصْديقَه[18] فى غيرِ القَذْفِ . ولو قال : أخْبَرَنِى فلانٌ أنَّك زَنَيْتَ . لم يكُنْ قاذفًا ، سَواءٌ كَذَّبَه المُخَبَرُ عنه أو صدَّقَه . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، / وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ. ٢١١/٩ ظ وقال أبو الخَطَّابِ : فيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يكونُ قاذِفًا إذا كَذَّبَه الآخَرُ . وبه قال عَطاءٌ ، ومالِكٌ . ونحْوُه عن الزُّهْرِىِّ ؛ لأنَّه أخْبَرَ بزِناهُ . ولَنا ، أنَّه إنَّما أخْبَرَ أنَّه قد قُذِفَ ، فلم يكُنْ قَذْفًا ، كما لو شَهِدَ على رَجُلٍ أنَّه[19] قَذَفَ رجلًا .

فصل : وإن قال : أنتَ أزْنَى من فُلانٍ ، أو أزْنَى النَّاسِ . فهو قاذِفٌ له . وهل يكونُ قاذِفًا للثانى ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يكونُ قاذفًا له . اخْتارَه القاضِى ؛ لأنَّه أضافَ الزِّنَى إليهما ، وجعلَ أحدَهما فيه أبْلغَ من الآخَرِ ، فإنَّ لَفْظَةَ أفعلَ للتَّفْضِيلِ ، فيقْتَضِى اشْتراكَ المذكورَيْنِ فى أصلِ الفِعْلِ ، وتَفْضِيلَ أحدِهما على الآخَرِ فيه ، كقولِه : أجودُ من حاتِمٍ . والثانى ، يكونُ قاذفًا للمُخاطَبِ خاصَّةً ؛ لأنَّ لفظَةَ [20]أفْعلَ قد[20] تستعملُ للمُنْفَرِدِ بالفعلِ ، كقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أَفَمَن يَهْدِىٓ إِلَى ٱلْحَقِّ أَحَقُّ أَن يُتَّبَعَ أَمَّن لَّا يَهِدِّىٓ إِلَّآ أَن يُهْدَىٰ ﴾[21] . وقال تعالى : ﴿ فَأَىُّ ٱلْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِٱلْأَمْنِ ﴾[22] . وقال لُوطٌ : ﴿ بَنَاتِى هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ ﴾[23] . أى مِن أدْبارِ الرجالِ ، ولا طَهارةَ فيهم . وقال الشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : ليس بقَذْفٍ للأَوَّلِ ولا للثانى ، إلَّا أنْ يُرِيدَ به القَذْفَ . ولَنا ، أنَّ مَوْضوعَ اللَّفظِ يقْتَضِى ما ذكَرْناه ، فحُمِلَ عليه ، كما لو قال : أنتَ زانٍ .

---

(١٨) فى ب ، م : « بتصديقه » .

(١٩) فى ب ، م زيادة : « قد » .

(٢٠ - ٢٠) سقط من : الأصل . وسقط : « قد » من : ب .

(٢١) سورة يونس ٣٥ .

(٢٢) سورة الأنعام ٨١ .

(٢٣) سورة هود ٧٨ .

فصل : وإن قال : زنأْتَ . مهموزًا . فقال أبو بكرٍ ، وأبو الخَطَّابِ : هو قَذْفٌ ؛ لأَنَّ عامَّةَ الناسِ لا يفهمُونَ من ذلك إلَّا القَذْفَ ، فكانَ قَذْفًا ، كما لو[24] قال : زَنَيْتَ . وقال ابنُ حامِدٍ : إن كان عامِّيًّا ، فهو قَذْفٌ ؛ لأنَّه لا يُرِيدُ به إلَّا القَذْفَ ، وإن كان من أهلِ العربيَّةِ ، لم يكُنْ قَذْفًا ، لأنَّ معناه فى العربيَّةِ ، طلعتَ ، فالظاهِرُ أنَّه يريدُ مَوْضُوعَه . ولأصحابِ الشَّافِعِىّ فى كَوْنِه قذفًا وَجْهان . وإن قال : زَنأْتَ فى الجَبَلِ . فالحكمُ فيه ، كما لو قال : زَنأْتَ . ولم يَقُلْ : فى الجبلِ . وقال الشَّافِعِى ، ومحمدُ بنُ الحسنِ ، ليس بقَذْفٍ . قال الشافعىُّ : ويُسْتَحْلَفُ على ذلك . ولَنا ، أنَّه إذا كان عامِّيًّا لا يَعْرِفُ مَوْضوعَه فى اللغةِ ، تَعَيَّنَ مُرادُه فى القَذْفِ ، ولم يُفْهَمْ منه سِواهُ ، فوَجَبَ أن يكونَ قَذْفًا ، كما لو فسَّرَه بالقَذْفِ ، أو لَحَنَ لَحْنًا غيرَ هذا .

فصل : فإن قال لرجلٍ[25] : يا زانِيَةُ . أو لامرأةٍ : يا زَانِى . فهو صَرِيحٌ فى قَذْفِهما . اخْتارَه أبو بكر . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . واختارَ ابنُ حامِدٍ ، / أنَّه ليس بقَذْفٍ ، إلَّا أن يُفسِّرَه به . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ بقولِه : يا زانيةُ . أى يا علَّامَةً فى الزِّنَى . كما يُقالُ للعالِمِ : عَلَّامَةٌ . وللكثيرِ الرِّوَايةِ : رَاوِيَةٌ[26] . ولكثيرِ الحِفْظِ : حُفَظَةٌ . ولَنا ، أنَّ ما كان قَذْفًا لأحَدِ الجِنْسَيْنِ ، كان قَذْفًا للآخَرِ ، كقولِه : زَنَيْت . بفتح التاء وبكسرِها لهما جميعًا ، ولأنَّ هذا اللفظَ خِطابٌ لهما ، وإشارَةٌ إليهما بلفظِ الزِّنَى ، وذلك يُغْنِى عن التَّمْييزِ بتاءِ التأنيثِ وحَذْفِها . وكذلك لو قالَ للمرأةِ : يا شخصًا زَانِيًا . أو للرَّجُلِ : يا نَسَمَةً[27] زَانِيَةً . كان قاذِفًا . وقولُهم : إنَّه يُرِيدُ بذلك أنَّه علَّامةٌ فى الزِّنَى ، لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ ما كانَ اسمًا للفعلِ إذا دخلَتْه الهاءُ كانتْ للمُبالغَةِ ، كقولِهم : حُفَظَة . لِلْمُبالغةِ فى الحِفْظِ ، ورَاوِيَة . للمُبالَغَةِ فى الرِّوايَةِ . وكذلك هُمَزَة ولُمَزَة

٢١٢/٩و

---

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) فى ب ، م : « الرجل » .

(٢٦) سقط من : ب .

(٢٧) فى الأصل : « سمة » .

وصُرَعَة . ولأنَّ كثيرًا من الناسِ يُذَكِّرُ المُؤَنَّثَ ، ويُؤَنِّثُ المذَكَّرَ ، ولا يخْرُجُ بذلك عن كونِ المُخاطَبِ به مُرادًا بما يُرادُ باللَّفْظِ الصحيحِ .

فصل : وإن قال لِرَجُلٍ : زَنَيْتَ بفلانةَ . كان قاذِفًا لهما . وقد نُقِلَ عن أبى عبدِ الله ، أنَّه سُئِلَ عن رجلٍ قال لرجلٍ : يا ناكحَ أُمِّه . ما عليه ؟ قال : إن كانتْ أُمُّه حَيَّةً ، فعليه [٢٨] للرجلِ حَدٌّ [٢٨] ، ولأُمِّه حَدٌّ . وقال مُهَنَّا : سألتُ أبا عبدِ الله : إذا قال الرجلُ لرجلٍ : يا زَانِى ابنَ الزَّانِى . قال : عليه حَدَّان . قلتُ : أَبَلَغَكَ فى هذا شَىْءٌ ؟ قال : مَكْحُولٌ قال : فيه حَدَّانِ . وإن أَقَرَّ إنسانٌ أنَّه زَنَى بامرأةٍ ، فهو قاذِفٌ لها ، سَواءٌ لَزِمَه [٢٩] حَدُّ الزِّنَى بإقْرارِه أو لم يَلْزَمْه . وبهذا قال ابنُ المُنْذِرِ ، وأبو ثَوْرٍ . ويُشْبِهُ مذهبَ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفة : لا يَلْزَمُه حَدُّ القَذْفِ ؛ لأنَّه يُتَصَوَّرُ منه الزِّنَى بها من غيرِ زِنَاها ؛ لاحْتمالِ أن تكونَ مُكْرَهَةً ، أو مَوْطوءَةً بشُبْهَةٍ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عباس ، أنَّ رجُلًا من بكرِ بن لَيْثٍ ، أتَى النَّبِىَّ ﷺ ، فأقرَّ أنَّه زنَى بامرأةٍ أَرْبعَ مَرَّاتٍ ، فجَلده مائةً ، وكان بِكْرًا ، ثم سأَلَه البَيِّنَةَ على المرأةِ ، فقالت : كَذَبَ واللهِ يا رسولَ الله . فجلدَه حَدَّ الفِرْيَةِ ثمانين [٣٠] . والاحتمالُ الذى ذكَرَه لا يَنْفِى الحَدَّ ، بدليلِ ما لو قال : يا نائِكَ أُمِّه . فإنَّه يَلْزَمُه الحَدُّ ، مع احْتمالِ أن يكونَ فَعَلَ ذلك بشُبْهَةٍ . وقد رُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّه جُلِدَ رجلٌ قال لرجلٍ ذلك [٣١] . ويتَخرَّجُ لنا مثلُ قولِ أبى حنيفةَ ، بِناءً على ما إذا قال لامرأتِه : يا زانيةُ . فقالتْ / : بِكَ زَنَيْتُ . فإنَّ أصْحابَنا قالوا : لا حَدَّ عليها فى قولها : بكَ زَنَيْتُ ؛ لاحتمالِ وُجودِ الزِّنَى به مع كَوْنِه واطِئًا بشُبْهَةٍ ، ولا يجبُ الحَدُّ عليه ؛ لتَصْديقِها إيَّاه . وقال الشافعىُّ : عليه الحَدُّ دونَها ، وليس هذا بإقْرارٍ صحيحٍ . ولَنا ، أنَّها صدَّقَتْه ، فلم

٩/٢١٢ظ

(٢٨-٢٨) فى م : « الحد للرجل » .

(٢٩) فى ب ، م : « ألزمه » .

(٣٠) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٥٦ .

(٣١) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى حد قذف المحصنات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٥١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يقول : يا فاعل بأمه ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥٢٦ .

يَلْزَمْه حَدٌّ[٣٢] ، كما لو قالتْ : صَدَقْتَ . ولو قال : يا زانيةُ . قالتْ : أَنتْ أَزْنَى مِنِّى . فقال أبو بكر : هى كالتى قبلَها فى سُقوطِ الحَدِّ عنه . ويَلْزَمُها له هٰهُنا حَدُّ القَذْفِ ، بخلافِ التى قبلَها ؛ لأنَّها أضافَتْ إليه الزِّنَى ، وفى التى قبلَها أضافَتْه إلى نفسِها .

١٥٧٠ – مسألة ؛ قال : (**وَمَن قَذَفَ رَجُلًا ، فلم يُقَمِ الْحَدُّ حَتَّى زَنَى الْمَقْذُوفُ ، لم يَزُلِ[١] الْحَدُّ عَنِ الْقَاذِفِ**)

وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، والمُزَنِىُّ ، وداوُدُ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ الشُّروطَ تُعْتَبَرُ اسْتدامتُها إلى حالةِ إقامةِ الحَدِّ ؛ بدليلِ أنَّه لو ارتدَّ أو جُنَّ ، لم يُقَمِ الحَدُّ ، ولأنَّ وُجودَ الزِّنَى منه يُقَوِّى قولَ القاذِفِ ، ويدُلُّ على تقدُّمِ هذا الفعلِ منه ، فأشْبَهَ الشهادةَ إذا طَرَأَ الفِسْقُ بعدَ أدائِها قبلَ الحُكْمِ بها . ولَنا ، أنَّ الحَدَّ قد وجبَ وتَمَّ بشُروطِه ، فلا يسْقُطُ بزوالِ شَرْطِ الوُجُوبِ ، كما لو زَنَى بأَمَةٍ ثم اشْتراها ، أو سَرَقَ عَيْنًا ، فنَقَصَتْ قيمتُها أو مَلَكَها ، وكما لو جُنَّ المَقْذوفُ بعدَ المُطالَبةِ . وقولُهم : إنَّ الشروطَ تُعْتَبَرُ اسْتدامتُها . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ[٢] الشُّروطَ للوُجوبِ ، فيُعْتَبَرُ وُجُودُها[٣] إلى حينِ الوُجوبِ ، وقد وَجَبَ الحَدُّ ؛ بدليلِ أنَّه مَلَكَ المُطالبةَ ، ويبْطُلُ بالأُصولِ التى قِسْنَا عليها . وأمَّا إذا جُنَّ مَنْ وَجَبَ له الحَدُّ ، فلا يسْقُطُ الحَدُّ ، وإنَّما يتأخَّرُ اسْتيفاؤُه ؛ لتعذُّرِ المُطالَبَةِ به ، فأشْبَهَ ما لو غابَ مَنْ له الحَدُّ . وإن ارْتَدَّ مَن له الحَدُّ لم يَمْلِكِ المُطالبةَ ؛ لأنَّ حُقوقَه وأملاكَه تزولُ أو تكونُ مَوْقوفةً . وفارقَ الشهادةَ ، فإنَّ العدالةَ شرطٌ للحُكْمِ بها ، فيُعْتَبَرُ وجودُها إلى حينِ الحُكْمِ بها ، بخلافِ مَسْألتِنا ، فإنَّ العِفَّةَ شَرْطٌ للوُجوبِ ، فلا تُعْتَبَرُ إلَّا إلى حينِ الوُجوبِ .

---

(٣٢) سقط من : الأصل .

(١) فى ب : « يلزم » .

(٢) فى ب ، م : « فإن » .

(٣) فى ب ، م : « وجوبها » .

فصل : ولو وجبَ الحَدُّ على ذِمِّيٍّ ، أو مُرْتَدٍّ ، فلَحِقَ بدارِ الحربِ ، ثم عاد ، لم يسْقُطْ عنه . وقال أبو حنيفة : يَسْقُطُ . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ وَجَبَ ، فلم يسْقُطْ بدُخولِ دارِ الحربِ ، كما لو كانَ مسلمًا دخلَ بأمانٍ .

٩/٢١٣و **١٥٧١ ـ** مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ قَذَفَ / مُشْرِكًا أَوْ عَبْدًا ، أَوْ مُسْلِمًا لَهُ دُونَ العَشْرِ سِنِينَ ، أو مُسْلِمَةً لها دُونَ التِّسْعِ**[1] **سِنِينَ ، أُدِّبَ ، ولَمْ يُحَدَّ**)

قد ذكَرْنا أنَّ الإسلامَ ، والحُرِّيَّةَ ، وإدْراكَ سِنٍّ يُجامِعُ مثلُه فى مِثْلِه ، شُروطٌ لوُجوبِ الحَدِّ على قاذِفِه ، فإذا انْتفَى أحدُها ، لم يجِبِ الحَدُّ على قاذِفِه ، ولكنْ يجبُ تأْدِيبُه ، رَدْعًا له عن أعْراضِ المَعْصُومِين ، [2]وكفًّا له[2] عن أذاهم . وحَدُّ الصَّبِىِّ الذى لم[3] يَجِبِ الحَدُّ بقَذْفِه ، أن يَبْلُغَ الغلامُ عشرًا ، والجاريةُ تِسْعًا ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . وقد سبقَ ذِكْرُ ذلك .

فصل : فإنِ اخْتلفَ القاذِفُ والمَقْذُوفُ ، فقال القاذِفُ : كنتَ صغيرًا حين قَذَفْتُكَ . وقالَ المقذوفُ : كنتُ كبيرًا . فذكرَ القاضى ، أنَّ القولَ قولُ القاذِفِ ؛ لأنَّ الأصلَ الصِّغَرُ وبراءةُ الذمَّةِ من الحَدِّ . فإن أقامَ القاذِفُ بَيِّنَةً أنَّه قذفه صغيرًا ، وأقامَ المَقْذوفُ بَيِّنَةً أنَّه قَذَفَه كبيرًا ، وكانتا مُطْلَقَتَيْن ، أو مُؤَرَّخَتَيْنِ تاريخَيْنِ مُخْتلِفَيْنِ ، فهما قَذْفانِ ؛ مُوجَبُ أحدِهما التَّعْزيرُ ، والثانى الحَدُّ ، وإن بَيَّنَتا تاريخًا واحدًا ، وقالت إحْداهما : وهو صغيرٌ . وقالتِ الأُخْرَى : وهو كبيرٌ . تعارضَتا وسقطَتا . وكذلك لو كان تاريخُ بَيِّنَةِ المَقْذُوفِ قبلَ تاريخِ بَيِّنَةِ القاذِفِ .

١٥٧٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ قَذَفَ مَنْ كَانَ مُشْرِكًا ، وَقَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى**

---

(١) فى ب : « السبع » .

(٢ - ٢) فى ب : « أو كفاهم » .

(٣) فى م زيادة : « لم » .

وهو مُشْرِكٌ . لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلِه ، وحُدَّ القاذِفُ ، إذا طَلَبَ الْمَقْذُوفُ . وَكَذَلِكَ مَنْ كَانَ عَبْدًا)

إنَّما كان كذلك ؛ لأنَّه قَذَفَه فى حالِ كَوْنِه مسلمًا مُحْصَنًا ، وذلك يَقْتَضِى[1] وُجوبَ الحَدِّ عليه ؛ لعُمومِ الآيةِ ، ووجُودِ المعنى ، فإذا ادَّعَى ما يُسْقِطُ الحَدَّ عنه ، لم يُقْبَلْ منه ، كما لو قَذفَ كبيرًا ، ثم قال : أرَدْتُ أنَّه زَنَى وهو صغيرٌ . فأمَّا إن قال له : زَنَيْتَ فى شِرْكِكَ . فلا حَدَّ عليه . وبه قالَ الزُّهْرِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وحكى أبو الخَطَّابِ ، عن أحمدَ ، روايةً أُخْرَى . وعن مالِكٍ ، أنَّه يُحَدُّ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ؛ لأنَّ القَذْفَ وُجِدَ فى حالِ كَوْنِه مُحْصَنًا . ولَنا ، أنَّه أضاف القَذْفَ إلى حالٍ ناقصةٍ ، أشْبَهَ ما لو قَذَفَه فى حالِ الشِّرْكِ ، ولأنَّـه قَذَفَـه بما لا يُوجِبُ الحَدَّ على المَقْذُوفِ ، فأشْبَهَ ما لو قَذَفَه بالوَطْءِ دون الفَرْجِ . وهكذا الحكمُ / لو قَذَفَ مَن كانَ رقيقًا ، فقال : زَنَيْتَ فى حالِ رِقِّكَ . أو قال : زَنَيْتَ وأنتَ طِفْلٌ . وإن قال : زَنَيْتَ وأنتَ صَبِىٌّ أو صغيرٌ . سُئِلَ عن الصِّغَرِ ، فإن فسَّره بصِغَرٍ لا يُجامِعُ فى مثلِه ، فهى كالتى قَبْلَها ، وإن فسَّره بصِغَرٍ يُجامعُ فى مثلِه ، فعليه الحَدُّ ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْنِ . وإن قالَ : زَنَيْتَ إذ كنتَ مُشْرِكًا . أو : إذْ كنتَ رقيقًا . فقال المقذوفُ : ما كنتُ مُشْرِكًا ولا رَقِيقًا . نَظَرْنَا ؛ فإن ثَبَتَ أنَّه كان مُشْرِكًا أو رَقِيقًا ، فهى كالتى قَبْلَها ، وإن ثَبَتَ أنَّه لم يكُنْ[3] كذلك ، وجبَ الحَدُّ على القاذِفِ ، وإن لم يثبُتْ واحِدٌ منهما ، ففيه رِوايتان ؛ إحْداهما ، يجبُ الحَدُّ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الشِّرْكِ والرِّقِّ ، ولأنَّ الأصْلَ الحُرِّيَّةُ ، وإسلامُ أهلِ دارِ الإسلامِ . والثانية ، القَوْلُ قولُ القاذِفِ ؛ لأنَّ الأصْلَ براءةُ ذِمَّتِه[4] . وإن قال : زَنَيْتَ وأنتَ مُشْرِكٌ . فقالَ المَقْذُوفُ : أرَدْتَ قَذْفِى بالزِّنَى والشِّرْكِ معًا . وقال

٩/٢١٣ظ

(١) فى ب ، م : « بمقتضى » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م زيادة : « رقيقا » .

(٤) فى م : « ذمة القاذف » .

القاذِفُ : بل أردتُ قَذْفَك بالزِّنَى إذْ كنتَ مشركًا . فالقولُ قولُ القاذِفِ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ . وهو قولُ بعضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لأنَّ الخلافَ فى نِيَّتِه[٥] ، وهو أعلمُ بها . وقولُه : وأنتَ مشركٌ ، مبتدأٌ وخَبَرٌ ، وهو حالٌ لقولِه : زَنَيْتَ . كقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّا آسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾[٦] . وقال القاضى : يَجِبُ الحَدُّ . وهو قولُ بعضِ الشافعيَّةِ ؛ لأنَّ قولَه : زَنَيْتَ . خِطَابٌ فى الحالِ ، فالظاهرُ أنَّه أرادَ زِناهُ فى الحالِ . وهكذا إن قال : زَنَيْتَ وأنتَ عبدٌ . وإن قَذَفَ مجهولًا ، وادَّعَى أنَّه رَقِيقٌ أو مُشْرِكٌ . فقال المقذوفُ : بل أنا حُرٌّ مُسْلِمٌ . فالقولُ قولُه . وقال أبو بكر : القولُ قَوْلُ القاذِفِ فى الرِّقِّ ؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ ذِمَّتِه من الحَدِّ ، وهو يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وما ادَّعاه مُحْتَمِلٌ ، فيكونُ شُبْهَةً . وعن الشَّافِعِيِّ ، كالوَجْهَيْن . ولَنا ، أنَّ الأَصْلَ الحُرِّيَّةُ ، وهو الظَّاهِرُ ، فلم يُلْتَفَتْ إلى ما خالَفَه ، كما لو فَسَّرَ صَرِيحَ القَذْفِ بما يُحِيلُه ، وكما لو ادَّعَى أنه مُشْرِكٌ . فإن قِيلَ : الإسلامُ يَثْبُتُ بقولِه : أنا مُسْلِمٌ . بخلافِ الحُرِّيَّةِ . قُلْنا : إنَّما يَثْبُتُ الإسلامُ بقولِه فى المستقبلِ ، وأمَّا الماضِى ، فلا يَثْبُتُ بما جاءَ بعدَه ، فلا يَثْبُتُ كَوْنُه مسلمًا حالَ القَذْفِ بقولِه فى حالِ[٧] النِّزاعِ ، فاسْتَوَيا .

١٥٧٣ – / مسألة ؛ قال : (وَيُحَدُّ مَنْ قَذَفَ المُلَاعَنَةَ) ٢١٤/٩و

نَصَّ أحمدُ على هذا . وهو قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، والحَسَنِ ، والشَّعْبِىِّ ، وطاوسٍ ، ومُجاهِدٍ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وجمهورِ الفقهاء . ولا نعلمُ فيه خِلافًا . وقد رَوَى ابنُ عباس ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى فى المُلاعَنَةِ ، أنْ لا تُرْمَى ، ولا يُرْمَى وَلَدُها . [١]وَمَن رماها أو رَمَى ولدَها[١] ، فعليه الحَدُّ . رَواه أبو داوُدَ[٢] . ولأنَّ حَصانتَها لم تسْقُطْ

---

(٥) فى ب ، م : « بينته » .

(٦) سورة الأنبياء ٢ .

(٧) فى الأصل : « حالة » .

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ٣٧٣/٨ .

باللِّعانِ ، ولا يَبتُ الزِّنَى به ، ولذلك لم يَلْزَمْها به حَدٌّ . ومن قَذَفَ ابنَ المُلاعَنَةِ ، فقال : هو ولدُ زِنًى . فعليه الحَدُّ ؛ للخَبَرِ والمعنَى . وكذلك إن قال : هو من الذى رُمِيَتْ به . فأمَّا إن قال : ليس هو ابنَ فلانٍ . يَعْنى المُلاعِنَ ، وأرادَ أنَّه مَنْفِىٌّ عنه شَرْعًا ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه صادِقٌ .

فصل : فأمَّا إن ثَبتَ زِنَاه بِبيِّنَةٍ أو إقرارٍ ، أو حُدَّ بالزِّنَى ، فلا حَدَّ على قاذِفِه ؛ لأنَّه صادِقٌ ، ولأنَّ إحصانَ المَقْذُوفِ قد زالَ بالزِّنَى . ولو قال لِمَنْ زَنَى فى شِرْكِهِ ، أو لِمَنْ كان مَجُوسِيًّا تزوَّجَ بذاتِ مَحْرَمِه بعدَ أن أسْلَم : يا زَانِى . فلا حَدَّ عليه ، إذا فَسَّرَه بذلك . وقال مالِكٌ : عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه قَذَفَ مُسْلِمًا لم يَثْبُتْ زِناهُ فى إسْلامِه . ولَنا ، أنَّه قَذَفَ من ثَبَتْ زناهُ ، أشْبَهَ ما لو ثَبَتَ زناهُ فى الإِسلامِ ، ولأنَّه صادِقٌ . والذى يقْتضِيه كلامُ الْخِرَقِىِّ[٣] ، وجوبُ الحَدِّ عليه ؛ لقولِه : ومن قذفَ مَنْ كان مُشْرِكًا ، وقال : أردتُ أنَّه زَنَى وهو مُشْرِكٌ ، لم يُلْتَفَتْ إلى قَوْلِه ، وحُدَّ .

١٥٧٤ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا قُذِفَتِ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِهَا الْمُطَالَبَةُ ، إذَا كَانَتِ الْأُمُّ فِى الْحَيَاةِ)

وإن قُذِفَتْ أُمُّه وهى مَيِّتَةٌ ، مسلمةً كانتْ أو كافرةً ، حُرَّةً أو أَمَةً ، حُدَّ القاذفُ إذا طالبَ الابنُ ، وكان حُرًّا مسلمًا . أمَّا إذا قُذِفَتْ الأُمُّ[١] وهى فى الحياةِ ، فليس لولَدِها المُطالبةُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لها ، فلا يُطَالِبُ به غيرُها ، ولا يقومُ غيرُها مَقامَها ، سَواءٌ كانتْ مَحْجورًا عليها أو غيرَ مَحْجُورٍ عليها ؛ لأنَّه حَقٌّ يثْبُتُ للتَّشَفِّى ، فلا يقومُ فيه غيرُ المُسْتَحِقِّ مَقامَه ، كالقِصاصِ ، وتُعْتَبَرُ حَصانَتُها ؛ لأنَّ الحَقَّ لها ، فتُعْتَبَرُ حَصانتُها ، كما لو لم يَكُنْ لها ولَدٌ . وأمَّا إنْ قُذِفَتْ وهى مَيِّتَةٌ ، فإنَّ لولَدِها المُطالبةَ ؛ لأنَّه قَدْحٌ فى نَسَبِه / ، ولأنَّه بِقَذْفِ أُمِّه يَنْسِبُه إلى أنَّه من زِنًى ، ولا يسْتَحِقُّ ذلك بطريقِ

٢١٤/٩ ظ

---

(٣) فى الأصل زيادة : « فى » .

(١) سقط من : م .

الإِرْثِ ، ولذلك تُعْتَبرُ الحَصانةُ [٢] فيه ، ولا تُعْتَبَرُ الحَصانةُ [٢] فى أُمِّه ، لأنَّ القَذْفَ له .

وقال أبو بكرٍ : لا يجبُ الحَدُّ بقَذْفِ مَيِّتَةٍ بحالٍ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأيِ ؛ لأنَّه قذفٌ لِمَنْ لا تَصِحُّ منه المُطالَبَةُ ، فأشْبَهَ قذفَ المجنونِ . وقالَ الشَّافِعِيُّ : إن كان المَيِّتُ مُحْصَنًا ، فَلِوَلِيِّهِ المُطالبةُ ، وينقَسِمُ بانْقسامِ الميراثِ ، وإن لم يكُنْ مُحْصَنًا ، فلا حَدَّ على قاذِفِه ؛ لأنَّه ليس بمُحْصَنٍ ، فلا يجبُ الْحَدُّ بقَذْفِه ، كما لو كان حَيًّا . وأكثرُ أهلِ العلمِ لا يَرَوْنَ الحَدَّ على مَنْ لم [٣] يَقْذِفُ مُحصنًا حَيًّا ولا مَيِّتًا ؛ لأنَّه إذا لم يُحَدَّ بقَذْفِ غيرِ المُحْصَنِ إذا كان حَيًّا ، فَلَأَنْ لا يُحَدَّ بقَذْفِه بعدَ مَوْتِه أَوْلَى . ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ فى المُلاعَنَةِ : « وَمَنْ رَمَى وَلَدَهَا ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ » [٤] . يعنى مَن رَماه بأنَّه وَلَدُ زِنًى . وإذا وَجَبَ بِقَذْفِ ابنِ المُلاعَنَةِ بذلك ، فَبِقَذْفِ غيرِه أَوْلَى ، ولأنَّ أصْحابَ الرَّأْيِ أَوْجَبُوا الحَدَّ على مَن نَفَى رَجُلًا عن أبيهِ ، إذا كان أبَواهُ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ وإنْ [٥] كانا مَيِّتَيْنِ ، والحَدُّ إنَّما وجَبَ للوَلَدِ ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يُورَثُ عندَهم . فأمَّا إن قُذِفَتْ أُمُّه بعدَ موتِها ، وهو مُشْرِكٌ أو عبدٌ ، فلا حَدَّ عليه ، فى ظاهِرِ كلامِ الْخِرَقِيِّ ، سواءٌ كانتِ الأُمُّ حُرَّةً مسلِمَةً أو لم تكنْ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ : إذا قال لكافِرٍ أو عبدٍ : لستَ لأبيكَ . وأبَواهُ حُرَّانِ مُسْلِمَانِ ، فعليه الحَدُّ . وإن قال لعبدٍ أُمُّه حُرَّةٌ وأبوه عبدٌ : لستَ لأبيكَ . فعليه الحَدُّ ، وإن كان العبدُ للقاذِفِ [٦] [٧] عند أبى ثور [٧] . وقال أصحابُ الرأى : يُسْتَقْبَحُ [٨] أن يُحَدَّ المَوْلَى لعَبْدِه . واحْتَجُّوا بأنَّ هذا قَذْفٌ لأُمِّه ، فيُعْتَبَرُ إحْصَانُها دونَ إحْصانِه ، لأنَّها لو كانتْ حَيَّةً ، كان القَذْفُ لها ، فكذلك إذا كانتْ

(٢ - ٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٣) سقط من : م . والأولى أن تكون العبارة : على من يقذف من ليس محصنا .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٣٧٣/٨ .

(٥) فى ب ، م : « أو » .

(٦) فى ب ، م : « القاذف » .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى م : « يصح » .

مَيِّتَةً ، ولأنَّ معنى هذا أنَّ أُمَّكَ زَنَتْ ، فأتَتْ بِكَ من الزِّنَى ، فإذا كان[9] الزِّنَى مَنْسُوبًا إليها ، كانتْ هى المقذوفةَ دُونَ ولدِها . ولَنا ، ما ذكرْناه ، ولأنَّه لو كان القَذْفُ لها ، لم يجبِ الحَدُّ ؛ لأنَّ الكافرَ لا يَرِثُ المسلمَ ، والعبدَ لا يرثُ الحُرَّ ، ولأنَّهم لا يُوجِبُونَ الحَدَّ بقَذْفِ مَيِّتَةٍ بحالٍ ، فيَثْبُتُ أنَّ القذفَ له ، فيُعْتَبَرُ إحْصانُه دونَ إحْصانِها . واللهُ أعلمُ .

٩/٢١٥و **فصل** : وإن قُذِفَتْ جَدَّتُه ، فقياسُ قولِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّه كَقَذْفِ أُمِّه ، / إن كانتْ حَيَّةً ، فالحَقُّ لها ، ويُعْتَبَرُ إحْصانُها[10] ، وليس لغيرِها المُطالَبَةُ عنها . وإن كانتْ مَيِّتَةً ، فلَه المُطالَبَةُ إذا كان مُحْصَنًا ؛ لأنَّ ذلك قَدْحٌ فى نَسَبِه . فأمَّا إن قَذَفَ أباه ، أو جَدَّه ، أو أحدًا من أقاربِه غيرَ أمهاتِه بعدَ مَوْتِه ، لم يجبِ الحَدُّ بقَذْفِه ، فى ظاهِرِ كلامِ الْخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه إنَّما أوجَبَ الحَدَّ[11] بقَذْفِ أُمِّه حقًّا له ، لِنَفْىِ نَسَبِه ، لا حَقًّا للمَيِّتِ ، ولهذا لم يُعْتَبَرْ إحْصانُ المَقْذوفَةِ ، واعْتُبِرَ إحْصانُ الوَلَدِ ، ومتى كان المَقْذُوفُ من غيرِ أُمَّهاتِه ، لم يتضَمَّنْ نَفْىَ نَسَبِه ، فلم يجبِ الحَدُّ . وهذا قولُ أبى بكرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال الشافعىُّ : إنْ كانَ الميِّتُ مُحْصَنًا ، فلِوَلِيِّه المُطالَبَةُ به ، وينقَسِمُ انْقِسامَ الميراثِ ؛ لأنَّه قَذَفَ مُحْصَنًا ، فيجبُ الحَدُّ على قاذِفِه ، كالحَىِّ . ولَنا ، أنَّه قَذْفٌ من لا يُتَصَوَّرُ منه المُطالَبَةُ ، فلم يجبِ الحَدُّ بقَذْفِه ، كالمجنونِ ، أو نقولُ : قَذف مَنْ لا يَجبُ الحَدُّ له ، فلم يجبْ ، كقَذْفِ غيرِ المُحْصَنِ ، وفارَقَ قَذْفَ الحَىِّ ، فإنَّ الحَدَّ يجبُ له .

١٥٧٥ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَذَفَ أُمَّ النَّبِىِّ ﷺ قُتِلَ ، مُسْلِمًا كَانَ أو كَافِرًا)

يَعْنِى أنَّ حَدَّه القتلُ ، ولا تُقْبَلُ تَوْبَتُه . نَصَّ عليه أحمدُ . وحكَى أبو الخَطَّابِ روايةً أُخرَى ، أنَّ تَوْبَتَه تُقْبَلُ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، مُسْلِمًا كان أو كافِرًا ؛ لأنَّ هذا

---

(٩) فى ب ، م زيادة : « من » .

(١٠) فى ب ، م : « بإحصانها » .

(١١) سقط من : ب ، م .

منه رِدَّةٌ ، والمرْتَدُّ يُسْتَتابُ ، وتَصِحُّ تَوْبتُه . ولَنا ، أنَّ هذا حَدُّ قَذْفٍ ، فلا يسْقُطُ بالتَّوْبَةِ ، كقَذْفِ غيرِ أُمِّ النَّبيِّ ﷺ ، ولأنَّه لو قُبِلَتْ تَوْبتُه ، وسقطَ حَدُّه ، لَكانَ أخفَّ حُكْمًا من قَذْفِ آحادِ الناسِ ؛ لأنَّ قذفَ غيرِه لا يَسْقُطُ بالتَّوْبَةِ ، ولابُدَّ من إقامَتِه . واخْتلَفتِ الرِّوايَةُ عن أحمدَ ، فيما إذا كان القاذِفُ كافرًا فأسْلَمَ ، فرُوِىَ أنَّه لا يسْقُطُ بإسْلامِه ؛ لأنَّه حَدُّ قَذْفٍ ، فلم يسْقُطْ بالإسْلامِ ، كقَذْفِ غيرِه . ورُوِىَ أنَّه يسْقُطُ ؛ لأنَّه لو سَبَّ اللهَ تعالى فى كُفْرِه ، ثم أسْلَمَ ، سَقَطَ عنه القتلُ ، فسَبُّ نَبِيِّه أَوْلَى ، ولأنَّ الإسلامَ يَجُبُّ ما قبلَه ، والخلافُ فى سُقوطِ القتلِ عنه ، فأمَّا تَوْبتُه فيما بينه وبينَ اللهِ تعالى فمَقْبُولَةٌ ، فإنَّ اللهَ تعالى يقبلُ التَّوْبَةَ من[1] الذُّنوبِ كُلِّها ، والحُكْمُ فى قَذْفِ النَّبِىِّ ﷺ ، كالحُكْمِ فى قَذفِ أُمِّه / ؛ لأنَّ قَذْفَ أُمِّه إنَّما أوجَبَ القَتْلَ ؛ لكَوْنِه قَذْفًا[2] للنَّبِىِّ ﷺ ، وقَدْحًا فى نَسَبِه .

٩/٢١٥ظ

فصل : وقَذْفُ النَّبِىِّ ﷺ ، وقذفُ أُمِّه ، رِدَّةٌ عن الإسلامِ ، وخروجٌ عن المِلَّةِ ، وكذلك سَبُّه بغيرِ القذفِ ، إلَّا أنَّ سَبَّهُ بغيرِ القَذْفِ يسْقُطُ بالإسْلامِ ؛ لأنَّ سَبَّ اللهِ تعالى يَسْقُطُ بالإسلامِ ، فسَبُّ النَّبِىِّ ﷺ أَوْلَى ، وقد جاءَ فى الأثرِ ، أنَّ اللهَ تعالى يقول : « شَتَمَنِى ابنُ آدمَ ، وما يَنْبَغِى لهُ أنْ يَشْتُمَنِى ، أمَّا شَتْمُهُ إيَّاىَ فقَوْلُهُ إنِّى اتَّخَذْتُ وَلَدًا ، وأنَا الأحَدُ الصَّمَدُ لَمْ أَلِدْ وَلَمْ أُولَدْ »[3] . ولا خِلافَ فى أنَّ إسلامَ النَّصْرانِىِّ القائِلِ لهذا القولِ يَمْحُو[4] ذَنْبَهُ .

١٥٧٦ – مسألة ؛ قال : (وإذا قَذَفَ الْجَماعَةَ بِكَلِمَةٍ واحِدَةٍ ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ إذا

---

(١) فى ب : « فى » .

(٢) فى ب ، م : « قاذفا » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى قوله تعالى : ﴿ وهو الذى يبدأ الخلق ثم يعيده ﴾ ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب ﴿ وقالوا اتخذ الله ولدا سبحانه ﴾ ، وباب حدثنا أبو اليمان ... ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٤/١٢٩ ، ٦/٢٤ ، ٢٢٢ . والنسائى ، فى : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤/٩١ . والإمام أحمد فى : المسند ٢/٣١٧ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

(٤) فى ب : « يقبل » .

طالَبُوا ، أوْ وَاحِدٌ مِنهُمْ)

وبهذا قالَ طاوسٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادَةُ ، وحَمَّادٌ ، ومالِكٌ ، والثَّورِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وصاحباه ، وابنُ أبى ليلى ، وإسحاقُ . وقال الحَسَنُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : لكلِّ واحِدٍ حَدٌّ كامِلٌ . وعن أحمدَ مثلُ ذلك . وللشَّافِعِى قولانِ ، كالرِّوَايَتَيْنِ . ووَجْهُ هذا أنَّه قَذَفَ كُلَّ واحِدٍ منهم، فلَزِمَه له حَدٌّ كامِلٌ ، كما لو قَذَفهم بكلماتٍ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[1] . ولم يُفرِّقْ بينَ قَذْفِ واحِدٍ أو جماعَةٍ ، ولأنَّ الذين شَهِدُوا على المُغِيرَةِ قَذَفُوا امرأةً ، فلم يَحُدَّهم عمرُ إلَّا حَدًّا واحِدًا[2] ، ولأنَّه قَذْفُ واحِدٌ ، فلم يجبْ إلَّا حَدٌّ واحِدٌ ، كما لو قَذَفَ واحِدًا ، ولأنَّ الحَدَّ إنَّما وَجَبَ بإدْخالِ الْمَعَرَّةِ على المقْذُوفِ بقَذْفِه ، وبحدٍّ واحِدٍ يَظْهَرُ كَذِبُ هذا القاذِفِ، وتَزُولُ الْمَعَرَّةُ ، فوجبَ أن يُكْتَفَى به ، بخِلافِ ما إذا قذَفَ كُلَّ واحِدٍ قذفًا مُفردًا ، فإنَّ كَذِبَه فى قَذْفٍ لا يَلْزَمُ منه كَذِبُه فى آخَرَ[3] ، ولا تزولُ الْمَعَرَّةُ عن أحَدِ المَقْذُوفَيْنِ بحَدِّه للآخَرِ . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّهم إن طَلَبُوه[4] جُمْلَةً ، حُدَّ لهم ، وإن طلبَه واحِدٌ ، أُقيمَ الحَدُّ ؛ لأنَّ الحَقَّ ثابتٌ لهم على سَبِيلِ البَدَلِ ، فأيُّهم طالبَ به اسْتَوْفَى وسقطَ ، فلم يكُنْ لغيرِه الطلبُ به ، كحَقِّ المرأةِ على أوْليائِها تَزْويجُها ، إذا قامَ به واحِدٌ سقطَ عن الباقِينَ . وإن أسْقَطَه أحدُهم ، فلغَيْرِه المُطالبةُ به واسْتِيفاؤُه / ؛ لأنَّ الْمَعَرَّةَ عنه لم تَزُلْ بعَفْوِ صاحِبه ، وليس للعافِى الطَّلبُ به ؛ لأنَّه قد أسْقَطَ حَقَّه منه . ورُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّهم إن طلبُوه دَفْعَةً واحِدَةً ، فَحَدٌّ واحِدٌ ، وكذلك إن طلبُوه واحدًا بعدَ واحِدٍ ، إلَّا أنَّه إنْ لم يُقَمْ حتى طَلَبَهُ الكُلُّ ، فَحَدٌّ واحِدٌ ، وإن طلبَه واحدٌ ، فأُقِيمَ له ، ثم طَلَبه آخَرُ

٢١٦/٩و

(١) سورة النور ٤ .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ١٨٤/١١ .

(٣) فى الأصل : « الآخر » .

(٤) فى الأصل : « طلبوا » .

أُقِيمَ له ، وكذلك جميعُهم ، وهذا قولُ عُرْوَةَ ؛ لأنَّهم إذا اجْتَمعُوا على طَلَبِه ، وقَعَ اسْتيفاؤُه لِجَمِيعِهم[٥] ، وإذا طَلَبَه واحِدٌ مُنْفَرِدًا ، كان استيفاؤُه له وَحْدَه ، فلم يسْقُطْ حَقُّ الباقِين بغيرِ اسْتيفائِهم ولا إسْقاطِهم .

فصل : وإن قَذَفَ الجماعَةَ بكلماتٍ ، فلكلِّ واحِدٍ حَدٌّ . وبهذا قال عَطَاءٌ ، والشَّعْبِيُّ ، وقَتادَةُ ، وابنُ أبي ليلى ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِيُّ . وقال حَمَّادٌ ، ومالِكٌ : لا يَجبُ إلَّا حَدٌّ واحِدٌ ؛ لأنَّها جنايَةٌ تُوجِبُ حَدًّا ، فإذا تَكَرَّرَتْ كَفَى حَدٌّ واحِدٌ ، كما لو سَرَقَ مِن جماعَةٍ ، أو زَنَى بنساءٍ ، أو شَرِبَ أنْواعًا من المُسْكِرِ . ولَنا ، أنَّها حُقوقٌ لآدَمِيِّين ، فلم تتداخلْ ، كالدُّيونِ والقِصَاصِ . وفارَقَ ما قاسُوا عليه . فإنَّه حَقٌّ لله تعالى .

فصل : وإذا قال لرَجلٍ[٦] : يا ابنَ الزَّانِيَيْنِ . فهو قاذِفٌ لهما بكلِمةٍ واحِدَةٍ ، فإن كانَا مَيِّتَيْنِ ، ثبتَ الحَقُّ لولَدِهما ، ولم يجبْ إلَّا حَدٌّ واحِدٌ ، وجهًا واحدًا . وإن قال : يا زَانِى ابنَ الزَّانِى . فهو قَذْفٌ لهما بِكَلِمَتَيْنِ ، فإن كانَ أبوه حَيًّا ، فلكلِّ واحِدٍ منهما حَدٌّ ، وإن كان مَيِّتًا ، فالظاهِرُ فى المَذْهَبِ أنَّه لا يجبُ الحَدُّ بقَذْفِه . وإن قال : يا زَانِى ابنَ الزَّانِيَةِ . وكانت أُمُّهُ فى الحياةِ ، فلكُلِّ واحِدٍ حَدٌّ ، وإن كانتْ مَيِّتَةً ، فالقَذْفانِ جميعًا له . وإن قال : زَنَيْتَ بفُلانَةَ . فهو قذفٌ لهما بكلمةٍ واحدةٍ . وكذلك إذا قالَ : يا ناكِحَ أُمِّهِ . ويُخَرَّجُ فيه الرواياتُ الثَّلاثُ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإن قذفَ رجلًا مرَّاتٍ ، فلم يُحَدَّ ، فَحَدٌّ واحِدٌ ، روايةً واحِدَةً ، سواءٌ قذَفَه بزِنًى واحِدٍ ، أو بزِنَياتٍ . وإن قَذَفَه فَحُدَّ ، ثم أعادَ قَذْفَه ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ قَذَفَه بذلك الزِّنَى الذى حُدَّ من أجْلِهِ ، لم يُعَدْ عليه الحَدُّ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . وحُكِيَ عن ابنِ القاسِمِ ، أنَّه أَوْجَبَ حدًّا ثانيًا . وهذا يُخالِفُ إجماعَ الصحابةِ ، فإنَّ أبا بَكْرَةَ لَمَّا حُدَّ

---

(٥) فى ب ، م : « بجميعهم » .

(٦) فى م : « الرجل » .

٢١٦/٩ظ بقذفِ الْمُغِيرَةِ ، أعادَ قَذْفَه / فلم يَرَوْا عليه حدًّا ثانيًا ، فرَوَى الأَثْرَمُ ، بإسْنادِه عن ظَبْيان بن عُمارَةَ ، قال : شَهِدَ على المُغيرَةِ بنِ شُعْبَةَ ثلاثةُ نَفرٍ أنَّه زَانٍ ، فبلغَ ذلك عمرَ ، فكبُرَ عليه ، وقال : شاطَ ثلاثةُ أرْباعِ المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ . وجاء زيادٌ ، فقالَ : ما عندَكَ ؟ فلم يثْبتْ ، فأمَرَ بهم فَجُلِدُوا ، وقال : شهودُ زُورٍ . فقال أبو بَكْرَةَ : أليسَ تَرْضَى إنْ أتاكَ رَجُلٌ عَدْلٌ يشهدُ تَرْجُمُه[7] ؟ قال : نعم ، والذى نفسِى بيَدِهِ . قال أبو بَكْرَةَ : فأنا أشهدُ أنَّه زَانٍ . فأرادَ أنْ يُعِيدَ عليه الجَلْدَ ، فقال عَلِيٌّ : يا أميرَ المؤمنينَ ، إنَّكَ إن أعدْتَ عليه الجَلْدَ ، أوجَبْتَ عليه الرَّجْمَ[8] وفى حديثٍ آخرَ : فلا يُعادُ فى فِرْيَةٍ جَلْدٌ مرَّتينِ . قال الأَثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ الله : قولُ عَلِيٍّ : إنْ جَلَدْتَه فارْجُمْ صاحِبَكَ ؟ قال : كأنَّه جعلَ شهادتَه شهادةَ رَجُلينِ . قال أبو عبد الله : وكنتُ أنا أُفسِّرُه على هذا ، حتى رأيتُه فى الحديثِ ، فأَعْجَبَنِى . ثم قال : يقولُ : إذا جلدتَه ثانيةً ، فكأنَّكَ جعلْتَه شاهدًا آخَرَ . فأمَّا إن حُدَّ له ، ثم قَذَفَه بزِنًى ثانٍ ، نَظَرْتَ ؛ فإن قَذَفَه بعدَ طُولِ الفصلِ ، فَحَدٌّ ثانٍ ؛ لأنَّه لا تسْقُطُ حُرْمَةُ المقذُوفِ بالنِّسْبَةِ إلى القاذِفِ أبدًا ، بحيثُ يَتَمكَّنُ[9] مِن قَذْفِهِ بكلِّ حالٍ . وإن قذفَه عقيبَ حَدِّه ، ففيه رِوايَتَانِ ؛ إحْداهما ، يُحَدُّ أيضًا ؛ لأنَّه قَذْفٌ لم يظْهَرْ كَذِبُه فيه بحَدٍّ ، فيَلْزَمُ فيه حدٌّ ، كما لو طالَ الفصلُ ، ولأنَّ سائرَ أسبابِ الحَدِّ إذا تكررَتْ بعَد أن حُدَّ للأوَّلِ ، ثبتَ للثانى حُكْمُه ، كالزِّنَى والسَّرِقَةِ ، وغيرِهما من الأَسْبابِ . والثانية ، لا يُحَدُّ ؛ لأنَّه قد حُدَّ له مَرَّةً ، فلم يُحَدَّ له بالقذفِ عَقِيبَه[10] ، كما لو قَذَفَه[11] بالزِّنَى الأوَّلِ .

فصل : وإذا قال : مَنْ رَمَانِى فهو ابنُ الزَّانِيَةِ . فرَمَاهُ رجلٌ ، فلا حَدَّ عليه فى قولِ أحَدٍ من أهلِ العلمِ . وكذلكَ إنِ اخْتَلَفَ رَجلانِ فى شىءٍ ، فقال أحدُهما : الكاذبُ هو

---

(٧) فى النسخ : « برجمه » .

(٨) تقدم تخريجه عن غير الأثرم ، فى : ١٨٤/١١ .

(٩) فى ب ، م : « يمكن » .

(١٠) فى ب ، م : « عقبه » .

(١١) فى ب ، م : « قذفها » .

ابنُ الزَّانِيَةِ . فلا حَدَّ عليه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه لم يُعَيِّنْ أحدًا بالقَذْفِ ، وكذلك ما أشْبَهَ هذا . ولو قذفَ جماعَةً لا يُتَصَوَّرُ صِدْقُه فى قَذْفِهم ، مثل أن يَقْذِفَ أهلَ بَلدةٍ كبيرةٍ[12] بالزِّنَى كلَّهم ، لم يكُنْ عليه حَدٌّ ؛ لأنَّه لم يُلْحِقِ العارَ بأحدٍ غيرِ نفسِه ، للعلمِ بكَذِبِه .

فصل : وإن ادَّعَى على رَجُلٍ أنَّه قَذَفَه ، فأنْكَرَ ، لم يُسْتَحْلَفْ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنه يُسْتَحْلَفُ . حكاها ابنُ المُنْذِرِ / ، وهو قولُ الزُّهْرِىِّ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[13] . ولأنَّه حَقٌّ لآدَمِىٍّ ، فيُسْتَحْلَفُ فيه كالدَّيْنِ . ووَجْهُ الأُولَى ، أنَّه حَدٌّ ، فلا يُسْتَحْلَفُ فيه ، كالزِّنَى والسَّرِقَةِ . فإن نَكَلَ عن الْيَمِينِ ، لم يُقَمْ عليه الحَدُّ ؛ لأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، فلا يُقْضَى فيه بالنُّكُولِ ، كسائرِ الحُدود .

٩/٢١٧و

١٥٧٧ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَتَلَ ، أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَى الْحَرَمِ، لم يُبَايَعْ ولم يُشَارَ حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْحَرَمِ ، فَيُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ)

وجملتُه أنَّ مَن جَنَى جِنايةً تُوجِبُ قتلًا خارِجَ الحَرَمِ ، ثم لَجَأَ إليه ، لم يُسْتَوْفَ منه فيه . وهذا قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وعَطَاءٍ ، وعُبَيْد بن عُمَيْرٍ ، والزُّهْرِىِّ ، ومُجاهِدٍ ، وإسْحاقَ ، والشَّعْبِى ، وأبى حنيفةَ ، وأصحابِه . وأما غيرُ القتلِ من الحُدُودِ كلِّها والقِصاصِ فيما دونَ النَّفْسِ ، فعَنْ أحمدَ فيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يُستَوْفَى من المُلْتجِئ إلى الحَرَمِ فيه . والثانية ، يُسْتَوْفَى . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ المَرْوِىَّ عن النَّبِىِّ ﷺ النَّهْىُ عن القتلِ بقولِه عليه السلام : « فَلَا يُسْفَكُ فِيها دَمٌ »[1] . وحُرْمَةُ

---

(١٢) فى ب ، م : « كثيرة » .

(١٣) تقدم تخريجه ، فى : ٥٢٥/٦ .

(١) أخرجه البخارى فى : باب ليبلغ الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفى : باب حدثنى محمد بن بشار ... ، من=

النَّفسِ أعْظَمُ ، فلا يُقَاسُ غيرُها عليها ، ولأنَّ الحَدَّ بالجَلْدِ جَرَى مَجْرَى التَّأْدِيبِ ، فلم يُمْنَعْ منه ، كتأْدِيبِ السَّيِّدِ عبدَه . والأُولَى ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ، وهى ظاهِرُ المذهَبِ ، قال أبو بكر : هذه مسألةٌ وَجَدْتُها مُفْرَدَةً لحَنْبَلٍ عن عَمِّه ، أنَّ الحدودَ كُلَّها تُقَامُ فى الحَرَمِ ، إلَّا القتلَ . والعملُ على أنَّ كُلَّ جَانٍ دَخَلَ الحَرَمَ ، لم يُقَمْ عليه حَدُّ جِنايتِه حتى يخْرُجَ منه . وإن هتكَ حُرْمَةَ الحرمِ بالجِنايَةِ فيه ، هُتِكَتْ حُرْمَتُه بإقامةِ الحَدِّ عليه فيه . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وابن المُنْذِرِ : يُسْتَوْفَى منه فيه ؛ لعُمومِ الأمْرِ بجَلْدِ الزَّانِى ، وقَطْعِ السارقِ ، واستيفاءِ القِصَاصِ من غيرِ تخْصِيصٍ بمكانٍ دونَ مكانٍ ، وقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : «إنَّ[2] الحَرَمَ لا يُعِيذُ عَاصِيًا ، ولَا فَارًّا بجِزْيَةٍ وَلَا دَمٍ »[3] . وقد أمَرَ النَّبِىُّ ﷺ بقَتْلِ ابن خَطَلٍ[4] وهو متعلِّقٌ بأَسْتارِ الكعبةِ[5] . حديثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ولأنَّه حيوانٌ أُبِيحَ دمُه لعِصْيانِه ، فأشْبَهَ الكَلْبَ العَقُورَ . ولَنا ، قولُ

= كتاب المغازى . صحيح البخارى ١/٣٧ ، ٥/١٩٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها وخلاها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حرمة مكة ، من أبواب الحج ، وفى : باب ما جاء فى حكم ولى القتيل ... ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٤/٢٣ ، ٦/١٧٧ . والنسائى ، فى : باب تحريم القتال فيه ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٥/١٦١ . والإمام أحمد فى : المسند ٤/٣١ ، ٣٢ ، ٦/٣٨٥ .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنى محمد بن بشار ... ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥/١٩٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٧ ، ٩٨٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حرمة مكة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤/٢٣ . والإمام أحمد فى : المسند ٦/٣٨٥ .

(٤) فى ب ، م : « حنظل » . خطأ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب قتل الأسير ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب أين ركز النبى ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٤/٨٢ ، ٥/١٨٨ . ومسلم ، فى : باب جواز دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٩ ، ٩٩٠ . وأبو داود ، فى : باب قتل الأسير ... ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/٥٤ ، ٥٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المغفر ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧/١٨٦ . والنسائى ، فى : باب دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب مناسك الحج ، وفى : باب الحكم فى المرتد ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٥/١٥٨ ، ٧/٩٧ . والدارمى ، فى : باب فى دخول مكة بغير إحرام ... ، من كتاب المناسك ، وفى : باب كيف دخل النبى ﷺ مكة ... ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/٧٣ ، ٢٢١ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١/٤٢٣ .

الله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ ءَامِنًا ﴾[6] . يعنى الحرمَ ، بدليل قولِه : ﴿فِيهِ ءَايَٰتٌ بَيِّنَٰتٌ مَّقَامُ إِبْرَٰهِيمَ ﴾[6] . والخبرُ أُرِيدَ به الأمْرُ ؛ لأنَّه لو / أُرِيدَ به[7] الخبرُ ، لأفْضَى إلى وقوعِ الخبرِ خلافَ المُخْبِرِ . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « إنَّ اللهَ حَرَّمَ مَكَّةَ وَلَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ ، فَلا يَحِلُّ لِامْرِئٍ مُسلِمٍ[7] يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ، أنْ يَسْفِكَ فيها[8] دَمًا ، ولَا يَعْضِدَ بها شَجَرَةً ، فإنْ أحَدٌ تَرَخَّصَ لِقِتَالِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فقولُوا : إنَّ اللهَ أَذِنَ لِرَسُولِهِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ . وإنَّما أَذِنَ لِى سَاعَةً مِنْ نَهارٍ ، وقَدْ عَادَتْ حُرْمَتُهَا الْيَوْمَ كَحُرْمَتِها بِالْأَمْسِ ، فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الغَائِبَ » . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « إنَّ اللهَ حَرَّمَ مَكَّةَ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَٰوَاتِ وَالْأَرْضَ ، وإنَّما أُحِلَّتْ[9] لِى سَاعَةً مِنْ نَهارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ إلى حُرْمَتِها ، فَلَا يُسْفَكُ فيها دَمٌ » . مُتَّفَقٌ عليهما[10] . فالحُجَّةُ فيه مِنْ وَجْهينِ ؛ أحدُهما ، أنَّه حَرَّمَ سَفْكَ الدَّمِ بها على الإطْلَاقِ ، وتخْصيصُ مَكَّةَ بهذا يَدُلُّ على أنَّه أرادَ العُمومَ ، فإنَّه لو أرادَ سَفْكَ الدَّمِ الحرامِ ، لم يختصَّ به مكةَ ، فلا يكونُ التَّخْصيصُ مُفِيدًا . والثانى ، قولُه : « وإنَّما أُحِلَّتْ[9] لى ساعَةً من نَهارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ حُرْمَتُها » . ومعلومٌ أنَّه إنَّما حَلَّ له سَفْكُ دَمٍ حَلَالٍ فى غيرِ الحَرَمِ ، فَحَرَّمَها الحَرَمُ ، ثم أُحِلَّتْ له ساعةً ، ثم عادتِ الحُرْمَةُ ، ثم أكَّدَ هذا بمَنْعِه قياسَ غيرِه عليه . والاقْتداءُ به فيه بقوله : « فَإنْ أحَدٌ تَرَخَّصَ

٢١٧/٩ ظ

---

(٦) سورة آل عمران ٩٧ .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى الأصل : « بها » .

(٩) فى ب ، م : « حلت » .

(١٠) أخرجهما البخارى ، فى : باب ليبلغ الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفى : باب الإذخر والحشيش فى القبر ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب فضل الحرم ، من كتاب الحج ، وفى : باب لا يعضد شجر الحرم ، من كتاب الصيد . صحيح البخارى ١/٣٧ ، ٢/١١٥ ، ١١٦ ، ١٨١ ، ٣/١٧ ، ١٨ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٧ ، ٩٨٨ .

كما أخرجهما الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حرمة مكة ، من أبواب الحج ، وفى : باب ما جاء فى حكم ولى القتيل ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٤/٢٢ ، ٢٣ ، ٦/١٧٧ . والنسائى ، فى : باب تحريم القتال فيه ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥/١٦١ . وابن ماجه ، فى : باب فضل مكة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢/١٠٣٨ . والإمام أحمد فى : المسند ١/٢٥٣ ، ٢٥٩ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٤/٣٢ ، ٦/٣٨٥ .

لِقِتَالِ[11] رَسُولِ اللهِ ﷺ ، فقولوا : إنَّ اللهَ أَذِنَ لِرَسُولِه ، ولَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ » . وهذا يَدْفَعُ ما احْتَجُّوا به من قَتْلِ ابن خَطَلٍ[12] ؛ فإنَّه من رُخْصَةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، التى مَنَعَ النَّاسَ أن يقْتَدُوا به فيها ، وبَيَّنَ أنَّها له على الخصوصِ ، وما رَوَوْه من الحديثِ ، فهو من كلامِ عمرِو بنِ سعيدٍ الأشْدَقِ ، يُرَدُّ به قولَ رسولِ اللهِ ﷺ حينَ رَوَى له أبو شُرَيْحٍ هذا الحديثَ ، وقولُ رسولِ اللهِ ﷺ أحقُّ أن يُتَّبَعَ . وأمَّا جَلْدُ الزَّانِى ، وقطعُ السَّارِقِ ، والأمْرُ بالقِصَاصِ ، فإنَّما هو مُطْلَقٌ فى الأمْكِنَةِ والأزْمِنَةِ ، فإنَّه يتناوَلُ مَكانًا غيرَ مُعَيَّنٍ ، ضَرُورَةَ أنَّه لابُدَّ من مكانٍ ، فيُمْكِنُ إقامتُه فى مكانٍ غيرِ الحَرَمِ ، ثم لو كانَ عُمومًا ، فإنَّ ما رَوَيْناه خاصٌّ يُخَصُّ به ، مع أنَّه قد خُصَّ ممَّا ذكرُوه الحامِلُ ، والمريضُ المَرْجُوُّ بُرْؤُه ، فتأخَّرَ الحَدُّ عنه ، وتأخَّرَ قتلُ الحامِلِ ، فجازَ أن يُخَصَّ أيضا بما ذكَرْناه . والقياسُ على الكلبِ العقُورِ غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّ ذلك طبعُه الأذَى ، فلم يُحَرِّمْه الحَرَمُ ليُدْفَعَ أذاه عن أهلِه ، / فأمَّا الآدَمِىُّ[13] ، فالأصلُ فيه الحُرْمَةُ ، وحُرْمَتُه عَظِيمَةٌ ، وإنَّما أُبيحَ لعارضٍ ، فأشْبَهَ الصائِلَ من الحيواناتِ المباحَةِ من المأكولاتِ ، فإنَّ الحَرَمَ يَعْصِمُها . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه لا يبايَعُ ولا يُشارَى ولا يُطْعَمُ ولا يُؤْوَى ، ويُقالُ له : اتَّقِ اللهَ واخْرُجْ إلى الحِلِّ ؛ ليُسْتَوْفَى منك الحَقُّ الذى قِبَلَكَ . فإذا خرجَ اسْتُوفِىَ حَقُّ اللهِ منه . وهذا[14] قولُ جميعِ من ذكَرْناه . وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّه لو أُطْعِمَ أو أُوِىَ[15] ، لَتَمَكَّنَ من الإقامَةِ دائما ، فيَضِيعَ الحَقُّ الذى عليه ، وإذا مُنِعَ من ذلك ، كانَ وسيلةً إلى خُروجِه ، فيُقامُ فيه حَقُّ اللهِ تعالى . وليس علينا إطْعامُه ، كما أنَّ الصَّيْدَ لا يُصادُ فى الحَرَمِ ، وليس علينا القِيامُ به . قال ابن عباسٍ ، رحمه اللهُ : مَن أصابَ حَدًّا ، ثم لجأَ إلى الحَرَمِ ، فإنَّه لا

٢١٨/٩و

---

(١١) فى الأصل : « بقتال » .

(١٢) فى ب ، م : « حنظل » خطأ .

(١٣) فى ب ، م : « الأذى » خطأ .

(١٤) فى م : « وهو » .

(١٥) فى ب ، م : « وأوى » .

يُجَالَسُ ، ولا يبايَعُ ، ولا يُؤْوَى ، ويأْتِيه الذى[١٦] يطلبُه ، فيقولُ : أىْ فلانُ ، اتَّقِ اللهَ . فإذا خرجَ من الحَرَمِ ، أُقِيمَ عليه الحَدُّ . روَاه الأثْرَمُ[١٧] . فإن قتَلَ مَنْ له[١٨] عليه القِصاصُ فى الحَرَمِ ، أو أقام[١٩] حدًّا بجَلْدٍ أو قَتْلٍ أوقطْعِ طَرَفٍ ، أساءَ ، ولا شَىْءَ عليه ؛ لأنَّه استَوْفَى حَقَّه فى حالٍ لم يكُن له اسْتيفاؤُه فيه ، فأشْبَهَ ما لو اقْتَصَّ فى شِدَّةِ حَرٍّ[٢٠] أو بَرْدٍ مُفْرِطٍ .

١٥٧٨ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ قَتَلَ ، أوْ أتَى حَدًّا فِى الْحَرَمِ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ فى الْحَرَمِ**)

وجملتُه أنَّ مَن انْتَهكَ حُرْمَةَ الحَرَمِ ، بجنايةٍ فيه توجبُ حدًّا أو قِصاصًا ، فإنَّه يُقَامُ عليه حَدُّها ، لا نعلمُ فيه خِلافًا . وقد روَى الأثْرَمُ ، بإسْنادِه عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه قال : مَنْ أحدَثَ حَدَثًا فى الحَرَمِ ، (١أُقِيمَ عليه ما أحْدَثَ فيه مِن شىءٍ[٢] . وقد أمَرَ اللهُ تعالى بقتالِ مَن قاتَلَ فى الحَرَمِ١) . فقال تعالى : ﴿ وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ ﴾[٣] . فأباحَ قتلَهم عندَ قتالِهِمْ فى الحَرَمِ ، ولأنَّ أهلَ الحَرَمِ يحْتاجُون إلى الزَّجْرِ عن ارْتكابِ المعاصِى كغيرِهم ، حِفْظًا لأنْفسِهم وأموالِهِمْ وأعْراضِهم ، فلو لم يُشْرَعِ الحَدُّ فى حَقِّ من ارتكبَ الحَدَّ فى الحَرَمِ ، لَتعطَّلَتْ حُدودُ اللهِ تعالى فى حَقِّهم ، وفاتَتْ هذه المصالِحُ التى لابُدَّ منها ، ولا يجوزُ الإخْلالُ بها ، ولأنَّ الجانِىَ

---

(١٦) فى م : « من » .

(١٧) وأخرجه ابن جرير ، فى تفسير سورة آل عمران ، آية رقم ٩٧ . تفسير الطبرى ٤/ ١٢ ، ١٣ .

(١٨) سقط من : ب .

(١٩) فى م : « وأقام » .

(٢٠) فى م : « الحر » .

(١ – ١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢) انظر . ما أخرجه ابن جرير ، فى تفسير الآية ٩٧ من سورة آل عمران . تفسير الطبرى ٤/ ١٣ .

(٣) سورة البقرة ١٩١

فى الحَرَمِ هاتِكٌ لحُرْمَتِه ، فلا ينْتهضُ الحَرَمُ لتَحْرِيمِ ذِمَّتِهِ وصيانَتِه ، بمَنْزِلَةِ الجانِى فى دارِ المَلِكِ ، لا يُعْصَمُ لحُرْمَةِ المَلِكِ ، بخلافِ المُلْتجِئِ إليها بجنايةٍ صدرَتْ مِنه فى غيرِها .

٢١٨/٩ظ **فصل** : فأمَّا حَرَمُ مدينةِ النَّبىِّ ﷺ ، فلا يَمْنَعُ إقامَةَ / حَدٍّ ولا قِصاصٍ ؛ لأنَّ النَّصَّ إنَّما وَرَدَ فى حَرَمِ اللهِ تعالى ، وحَرَمُ المدينةِ دُونَه فى الحُرْمَةِ ، فلا يَصِحُّ قياسُه عليه . وكذلك سائِرُ البِقاعِ ، لا تَمْنَعُ من اسْتيفاءِ حَقٍّ ، ولا إقامَةِ حَدٍّ ؛ لأنَّ أمْرَ اللهِ تعالى باسْتيفاءِ الحقوقِ وإقامةِ الحدِّ مُطْلَقٌ فى الأمْكِنةِ والأزْمِنةِ ، خَرَجَ منها الحَرَمُ لمعنًى لا يَكْفِى فى غيرِه ، لأنَّه مَحَلُّ الأنْساكِ وقِبْلَةُ المسلمين ، وفيه بيتُ اللهِ المحجُوجُ ، وأوَّلُ بيتٍ وُضِعَ للناسِ ، ومَقامُ إبراهيمَ ، وآياتٌ بَيِّناتٌ ، فلا يُلْحَقُ[٤] به سِواهُ ، ولا يُقاسُ عليه ما ليس فى مَعْناه . واللهُ تعالى أعلمُ .

(٤) فى ب ، م : « يلتحق » .

باب القَطْع فى السَّرِقة

والأصلُ فيه الكتابُ والسنَّةُ والإجماعُ ؛ أما الكتابُ ، فقولُ الله تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[1] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فروَتْ عائشةُ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « تُقْطَعُ الْيَدُ فى رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . وقال النَّبىُّ ﷺ : « إنَّما هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ ، بِأَنَّهُمْ كَانُوا إذا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وإذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ » . مُتَّفَقٌ عليهما[2] . فى أخبارٍ سِوَى هٰذَيْن ، نَذْكرُها إن شاء الله تعالى فى مَواضِعها ، وأَجْمَعَ المسلمون على وُجوبِ قَطْعِ السارقِ فى الجملةِ .

١٥٧٩ – مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وَإذَا سَرَقَ رُبْعَ دِينارٍ مِنَ الْعَيْنِ ،

---

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/١٩٩ . ومسلم ، فى : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣١٢ ، ١٣١٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ما يقطع السارق من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كم تقطع يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٥ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على الزهرى ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٧١ ، ٧٢ . وابن ماجه ، فى : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٢ . والدارمى ، فى : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٢ ، ٨٣٣ . والإمام أحمد فى : المسند ٦/٣٦ . وانظر ما تقدم ، فى صفحة ٤٥ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب وقال الليث ... ، من كتاب المغازى ، وفى : باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٥/١٩٢ ، ١٩٣ ، ٨/١٩٩ . ومسلم ، فى : باب قطع السارق الشريف وغيره ، ... ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣١٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٥ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين ... فى المخزومية التى سرقت ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦٤–٦٨ . وابن ماجه ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥١ . والدارمى ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٣ . والإمام أحمد فى : المسند ٦/١٦٢ .

أَوْ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ من الْوَرِقِ ، أو قِيمَةَ ثلاثةِ دَرَاهِمَ ، طَعَامًا كَانَ أو غَيْرَهُ ، وأَخْرَجَهُ مِنَ الْحِرْزِ ، قُطِعَ)

وجملتُه أَنَّ القَطْعَ لا يجبُ إِلَّا بشُروطٍ سبعةٍ ؛ أحدُها ، السَّرِقَةُ ، ومعنى السَّرِقَةِ : أخذُ المالِ على وجهِ الْخِفْيَةِ والاسْتِتَارِ . ومنه اسْتِراقُ السَّمْعِ ، ومُسارَقَةُ النَّظَرِ ، إذا كان يَسْتَخْفِي بذلك ، فإن اخْتَطَفَ أو اخْتلَسَ ، لم يكُنْ سارِقًا ، ولا قَطْعَ عليه عندَ أحَدٍ عَلِمْناه غيرَ إياسِ[1] بنِ مُعاوِيَةَ ، قال : أَقْطَعُ الْمُخْتَلِسَ ؛ لأنَّه يَسْتَخْفِي بأَخْذِه ، فيكونُ سارِقًا . وأهلُ الفِقْهِ والفَتْوَى من عُلَماءِ الأمصارِ على خلافِه . وقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَيْسَ عَلَى الخَائِنِ وَلَا الْمُخْتَلِسِ قَطْعٌ » . وعن جابرٍ قال : قال رسول الله ﷺ : « لَيْسَ عَلَى الْمُنْتَهِبِ قَطْعٌ » . روَاهما أبو دَاودَ[2] . وقال : لم يَسْمَعْهُما ابنُ جُرَيْجٍ من أبى الزُّبَيْرِ . ولأنَّ الواجِبَ قَطْعُ السَّارِقِ ، وهذا غيرُ سارِقٍ ، ولأنَّ الاختلاسَ نَوْعٌ من الخَطْفِ والنَّهْبِ ، وإنَّما يَسْتَخْفِي فى ابْتداءِ / اخْتلاسِه ، بخلافِ السَّارِقِ . واخْتَلفتِ الرِّوَايَةُ ، عن أحمدَ ، فى جاحِدِ العَارِيَّةِ ، فعنه : عليه القَطْعُ . وهو قولُ إسحاقَ ؛ لما رُوِىَ عن عائشةَ ، أنَّ امرأةً كانت تستعيرُ الْمَتاعَ وتجْحَدُه ، فأمَرَ النَّبىُّ ﷺ بقَطْعِ يَدِها ، فأتى أهلُها أُسامةَ فكلَّمُوه ، فكلَّم النَّبىَّ ﷺ ، فقال النَّبىُّ ﷺ : « لا أُرَاكَ تُكَلِّمُنِى فِى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تَعالَى » . ثمَّ قَامَ النبى ﷺ خَطِيبًا ، فقال : « إِنَّما هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بأَنَّه[3] إذا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وإذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوه ،

٢١٩/٩و

(١) فى ب : « أنيس » . خطأ . وهو إياس بن معاوية بن قرة المزنى . قاضى البصرة ، المتوفى سنة إحدى وعشرين ومائة . سير أعلام النبلاء ١٥٥/٥ .

(٢) أخرجهما أبو داود ، فى : باب القطع فى الخلسة والخيانة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٠/٢ .

كما أخرجهما الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الخائن والمختلس والمنتهب ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٢٢٨/٦ ، ٢٢٩ . والنسائى ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨١/٨ ، ٨٢ . وابن ماجه ، فى : باب الخائن والمنتهب والمختلس ، من كتاب الحدود ٨٦٤/٢ . والدارمى ، فى : باب ما لا يقطع من السراق ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٥/٢ .

(٣) فى ب : « أنهم » . وفى مصادر التخريج : « أنهم كانوا » .

والَّذِى نَفْسِى بِيَدِه ، لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ[٤] ، لَقَطَعْتُ يَدَها » . قالَتْ : فقطعَ يَدَها . قال أحمد : لا أعرِفُ شيئا يدْفَعُه . مُتَّفَقٌ عليه[٥] . وعنه : لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ الْخِرَقِىِّ ، وأبى إسْحاقَ بنِ شَاقْلَا ، وأبى الخَطَّاب ، وسائرِ الفُقَهاءِ . وهو الصَّحِيحُ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى ؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ : « لَا قَطْعَ عَلَى الخَائِنِ » . ولأنَّ الواجِبَ قَطْعُ السَّارِقِ ، والجاحِدُ غيرُ سارِقٍ ، وإنَّما هو خائِنٌ ، فأشْبَهَ جاحِدَ الوَدِيعَةِ ، والمرأةُ التى كانتْ تستعيرُ المتاعَ إنَّما قُطِعَتْ لسَرِقَتِها ، لا لجَحْدِها[٦] ، ألَا تَرَى قوله : « إذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وإذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوه » . وقوله : « وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ، لَوْ كَانَتْ فاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ[٤] ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا » . وفى بعضِ ألفاظِ روايةِ هذه القصَّةِ عن عائِشَةَ ، أنَّ قريشًا أهمَّهُم شأنُ المَخْزُومِيَّةِ التى سَرَقَتْ ، وذَكَرَتِ القِصَّةَ . رواه البُخارِىُّ . وفى حديثٍ[٧] أنَّها سَرَقَتْ قَطِيفَةً ، فروَى الأثْرمُ ، بإسنادِهِ عن مسعودِ بنِ الأسْوَدِ ، قال : لَمَّا سَرَقَتِ المرأةُ تلك القَطِيفَةَ من بيتِ رسولِ الله ﷺ ، أعْظَمْنَا ذلك ، وكانت امرأةً من قُرَيْشٍ ، فجِئْنَا إلى رسولِ الله ﷺ ، فقُلْنا : نحن نَفْدِيها بأرْبعِينَ أُوقِيَّةً . قال : « تُطَهَّرُ خَيْرٌ لَهَا » . فلما سَمِعْنَا لِينَ قَوْلِ رسولِ الله ﷺ ، أتَيْنا أُسامَةَ ، فقلْنَا : كَلِّمْ لنا رسولَ الله ﷺ . وذكرَ الحديثَ نحوَ سياقِ عائشةَ[٨] . وهذا ظاهِرٌ فى أنَّ القِصَّةَ واحِدَةٌ ، وأنَّها سَرَقَتْ فقُطِعَتْ بِسَرِقَتِها ، وإنَّما عَرَّفَتْها عائِشَةُ بجَحْدِها للعارِيَّةِ ؛ لكونِها مَشْهُورَةً بذلك ، ولا يَلْزَمُ أن يكونَ ذلك سببًا ، كما لو عَرَّفَتْها بصِفَةٍ من صفاتِها ، وفيما ذكَرْنا / جمعٌ بينَ الأحاديثِ ، [٩]ومُوافقةٌ لظاهِرِ الأحاديثِ[٩] والقياسِ وفُقَهاءِ الأمصارِ ، فيكونُ أوْلَى . فأمَّا جاحِدُ الوَدِيعَةِ وغيرِها

٢١٩/٩ ظ

---

٤) سقطت من : الأصل ، ب .

٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤١٥ .

(٦) فى ب ، م : « بجحدها » .

(٧) فى ب زيادة : « رواية » .

(٨) وانظر ما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٦/٢ . وابن ماجه ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٤٠٩/٥ ، ٣٢٩/٦ .

(٩ - ٩) سقط من : ب . نقل نظر .

من الأماناتِ ، فلا نعلمُ أحدًا يقولُ بوُجوبِ القَطْعِ عليه . الشرط الثانى ، أن يكونَ المسروقُ نِصابًا ، ولا قطعَ فى القليلِ ، فى قولِ الفُقهاءِ كُلِّهم إلَّا الحسنَ ، وداودَ ، وابنَ بنتِ الشافعىِّ ، والخَوارِجَ ، قالوا : يُقْطَعُ فى القليلِ والكثيرِ ؛ لعُمومِ الآيةِ ، ولما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ النَّبىَّ ، ﷺ قال : « لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ ، يَسْرِقُ الحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُه ، ويَسْرِقُ البَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُه » . مُتَّفَقٌ عليه[10] . ولأنَّه سارِقٌ من حِرْزٍ ، فتُقْطَعُ يدُه ، كسارِقِ الكثيرِ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « لا قَطْعَ إلَّا فى رُبْعِ دِينارٍ فَصَاعِدًا » . مُتَّفَقٌ عليه[11] . وإجماعُ الصَّحابَةِ عَلَى ما سنذْكُرُه . وهذا يَخُصُّ عُمُومَ الآيةِ ، والحَبْلُ يحتَمِلُ أن يُسَاوِىَ ذلك ، وكذلك البَيْضَةُ ، يَحْتَمِلُ أن يُرادَ بها بَيْضَةُ السِّلَاحِ ، وهى تُساوِى ذلك . واختَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ فى قَدْرِ النِّصابِ الذى يجبُ القَطْعُ بسَرِقَتِهِ ، فرَوَى عنه أبو إسحاقَ الجُوزَجانىُّ ، أنَّه رُبْعُ دِينَارٍ من الذَّهَبِ ، أو ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ من الوَرِقِ ، أو مَا قِيمَتُه ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ من غيرِهما . وهذا قولُ مالِكٍ ، وإسْحاقَ . ورَوَى عنه الأَثْرَمُ ، أنَّه إنْ سَرَقَ من غيرِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ ما قيمتُه رُبْعُ دِينَارٍ ، أو ثَلاثَةُ دَراهِمَ ، قُطِعَ . فعلى هذا يُقَوَّمُ غيرُ[12] الأثمانِ بأدْنَى الأمْرَيْنِ ، من رُبْعِ دِينَارٍ ، أو ثَلاثَةِ دَرَاهِمَ . وعنه ، أنَّ الأصلَ الوَرِقُ[13] ، ويُقَوَّمُ الذَّهَبُ به ، فإنْ نَقَصَ رُبْعُ دِينَارٍ عن ثَلاثَةِ دَرَاهِمَ ، لم يُقْطَعْ سارِقُه . وهذا يُحْكَى عن اللَّيْثِ ، وأبى ثَوْرٍ . وقالتْ عائشةُ : لَا قَطْعَ[14] إلَّا فى رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا[15] . ورُوِىَ هذا عن عمرَ ، وعثمانَ ، وعَلِىٍّ ، رَضِىَ

---

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب لعن السارق إذا لم يُسمَّ ، وباب قول الله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٨/٨ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ . ومسلم ، فى : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٤/٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب تعظيم السرقة ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٥٩/٨ . وابن ماجه ، فى : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٢٥٣/٢ .

(١١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤١٥ .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) فى ب ، م : « للورق » .

(١٤) فى ب : « يقطع » .

(١٥) تقدم تخريجه موقوفا على عائشة فى صفحة ٤١٥ .

اللهُ عنهم . وبه قالَ الفقهاءُ السَّبْعةُ ، وعمرُ[16] بنُ عبدِ العزيزِ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لحديثِ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَا قَطْعَ[17] إِلَّا فى رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . وقال عثمانُ البَتِّىُّ : تُقْطَعُ اليَدُ[18] فى دِرْهَمٍ ، فما فَوْقَه . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، وأبى سَعِيدٍ ، أَنَّ اليَدَ تُقْطَعُ فى أربعةِ دراهِمَ فَصَاعِدًا[19] . وعن عمرَ ، أَنَّ الخَمْسَ لا تُقْطَعُ إِلَّا فى الخَمْسِ[20] . وبه قال سليمانُ بنُ يَسارٍ ، وابنُ أبى ليلى ، وابن شُبْرُمَةَ . ورُوِىَ ذلك عن الحَسَنِ . وقال أنسٌ : قَطَعَ أبو بكرٍ فى مِجَنٍّ قيمتُه خمسةُ دَراهِمَ . رواه الجُوزَجَانِىُّ بإِسْنَادِهِ . وقال عطاءٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأصْحابُه : لا تُقْطَعُ اليَدُ إِلَّا فى / دِينارٍ ، أو عَشْرَةِ دَرَاهِمَ ؛ لما رَوَى الحَجَّاجُ بنُ أرطاةَ ، عن عمرو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا قَطْعَ[17] إِلَّا فِى عَشْرَةِ دَرَاهِمَ »[21] . ورَوَى ابنُ عَبَّاسٍ . قال : قَطَعَ رسولُ اللهِ ﷺ يَدَ رَجُلٍ فى مِجَنٍّ ، قِيمتُه دِينَارٌ ، أو عَشْرَةُ دَرَاهِمَ[22] . وعن النَّخَعِىِّ : لا تُقْطَعُ اليَدُ إِلَّا فى أربعينَ دِرْهَمًا . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قطَعَ فى مِجَنٍّ ثَمَنُه ثلاثةُ دَرَاهِمَ . مُتَّفَقٌ عليه[23] . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : هذا أَصَحُّ حديثٍ يُرْوَى فى هذا البابِ ، لا يَخْتَلِفُ أَهْلُ

٢٢٠/٩ و

---

(١٦) فى ب : « وعن عمر » .

(١٧) فى ب : « يقطع » .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧١/٩ .

(٢٠) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٨٦/٣ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٢/٩ .

(٢١) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٠٤/٢ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٩٢/٣ ، ١٩٣ .

(٢٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٩/٢ .

(٢٣) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة ... ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح =

العِلْمِ فى ذلك . وحديثُ أبى حنيفةَ الأَوَّلُ ، يَرْويه[٢٤] الحجَّاجُ [٢٥] بنُ أرطاةَ ، وهو ضَعِيفٌ ، والذِى يَرْوِيه عن الحجَّاجِ [٢٥] ضَعِيفٌ أيضًا . والحديثُ الثانى لا دَلَالَةَ فيه على أنَّه لا يقْطَعُ بما دُونَه ، فإنَّ مَن أوجبَ القَطْعَ بثلاثةِ دَرَاهِمَ ، أَوْجبَه بِعَشْرَةٍ ، ويَدُلُّ[٢٦] هذا الحديثُ على أنَّ العَرْضَ يُقَوَّمُ بالدَّراهِمِ ، لأنَّ المِجَنَّ قُوِّمَ بها ، ولأنَّ ما كان الذَّهَبُ فيه أصلًا ، كان الوَرِقُ فيه أصلًا ، كنُصُبِ الزَّكواتِ[٢٧] ، والدِّياتِ ، وقِيَمِ المُتْلَفَاتِ . وقد رَوَى أنسٌ ، أنَّ سارِقًا سَرَق مِجَنًّا ما يَسُرُّنى أنَّه لى[٢٨] بثلاثةِ دَرَاهِمَ ، أو ما يُساوِى ثلاثةَ دراهم ، فقَطَعَه أبو بكرٍ[٢٩] . وأُتِىَ عثمانُ برجلٍ قد سرق أُتْرُجَّةً ، فأمَرَ بها عثمانُ فأُقِيمَتْ ، فبلَغَتْ قِيمَتُها رُبْعَ دِينَارٍ ، فأَمَرَ به عثمانُ فقُطِعَ[٣٠] .

فصل : وإذا سَرَقَ رُبْعَ دِينارٍ من المَضْروبِ الخالِصِ ، ففيه القَطْعُ . وإن كان فيه

= البخارى ٨/ ٢٠٠ . ومسلم ، فى : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٣ ، ١٣١٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود سنن أبى داود ٢ /٤٤٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كم تقطع يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٦ /٢٢٥ . والنسائى ، فى : باب القدر الذى إذا سرق السارق ... ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨ /٦٩ ، ٧٠ . وابن ماجه ، فى : باب حد السارق ، من كتاب الحدود ٢ /٨٦٢ . والدارمى ، فى : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢ /١٧٣ . والإمام مالك ، فى : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢ /٨٣١ . والإمام أحمد فى : المسند ٢ /٦ ، ٥٤ ، ٦٤ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ١٤٣ .

(٢٤) فى ب : « روى عن » .

(٢٥ – ٢٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٦) سقطت الواو من : م .

(٢٧) فى م : « الزكاة » .

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨ /٢٥٩ . وعبد الرزاق ، فى : باب فى كم تقطع يد السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠ /٢٣٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩ /٤٧٠ .

(٣٠) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢ /٨٣٢ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، وباب القطع فى الطعام الرطب ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨ /٢٦٠ ، ٢٦٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل من عشرة دراهم . المصنف ٩ /٤٧٢ ، ٤٧٣ .

غِشٌّ أو تِبْرٌ يحتاجُ إلى تَصْفِيَةٍ ، لم يجبِ القطعُ حتى يبلُغَ ما فيه من الذهبِ رُبْعَ دِينَارٍ ؛ لأنَّ السَّبْكَ يَنْقُصُه . وإن سَرَقَ رُبْعَ دِينارٍ قُرَاضَةً ، أو تِبْرًا خالِصًا ، أو حَلْيًا ، ففيه القَطْعُ . نَصَّ عليه أَحْمَدُ ، فى روايةِ الجُوزَجَانِىِّ ، قال : قلتُ له : كيفَ يسْرِقُ رُبْعَ دِينارٍ ؟ فقال : قِطْعَةَ ذَهَبٍ ، أو خاتَمًا ، أو حَلْيًا . وهذا قولُ أكثرِ أصحابِ الشَّافِعِىِّ . وذكرَ القاضِى فى وُجوبِ القطعِ احْتمالَيْن ؛ أحدُهما لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشافعى ؛ لأنَّ الدِّينارَ اسمٌ للمَضْرُوبِ . ولَنا ، أنَّ ذلك رُبْعُ دِينَارٍ ؛ لأنَّه يُقالُ : دِينارٌ قُراضَةٌ ، ومُكَسَّرٌ[31] ، أو دِينارٌ[32] خِلاصٌ[33] . ولأنَّه لا يُمْكِنُه سَرِقَةُ رُبْعِ دِينَارٍ مُفْرَدٍ فى الغالِبِ إلَّا مَكْسُورًا . وقد أُوجِبَ عليه القطعُ بذلك ، ولأنَّه حَقُّ اللهِ تعالى تعلَّقَ بالمَضْرُوبِ ، فتعلَّقَ بما ليس بمَضْروبٍ ، / كالزَّكاةِ ، والخلافُ فيما إذا سَرَقَ من المَكْسُورِ والتِّبرِ ما لا يساوِى رُبْعَ دِينارٍ صحيحٍ ، فإن بلغَ ذلك ففيه القَطْعُ . والدِّينارُ هو المِثْقَالُ من مَثاقِيلِ النَّاسِ اليومَ ، وهو الَّذى كُلُّ سبعةٍ منها عشرةُ دَرَاهِمَ ، وهو الذى كان على عهدِ رسول الله ﷺ وقبلَه ولم يتغَيَّرْ ، وإنَّما كانتِ الدَّرَاهِمُ مُخْتَلِفَةً ، فَجُمِعَتْ وجُعِلَتْ كُلُّ عَشَرَةٍ منها سَبْعَةَ مَثَاقِيلَ ، فهى التى يتعلَّق القَطْعُ بثلاثة منها ، إذا كانتْ خالِصَةً ، مَضْروبَةً كانتْ أو غيرَ مَضْروبَةٍ ، على ما ذكرْناه فى الذَّهَبِ . وعندَ أبى حنيفة أنَّ النِّصَابَ إنَّما يتعلَّقُ بالمَضْروبِ منها ، وقد ذَكَرَ ما دَلَّ عليه ، ويَحْتَمِلُ ما قالَه فى الدَّرَاهِمِ ؛ لأنَّ إطْلاقَها يتناولُ الصِّحَاحَ المَضْروبَةَ ، بخلافِ رُبْعِ الدِّينَارِ ، على أنَّنا قد ذكَرْنا فيها احتمالًا مُتقدِّمًا ، فهُهُنا أَوْلَى . وما قُوِّمَ من غيرِهما بهما ، فلا قَطْعَ فيه حتى يَبْلُغَ ثلاثَةَ دَرَاهِمَ صِحَاحًا ؛ لأنَّ إطْلاقَها يَنْصَرِفُ إلى المَضْروبِ دونَ المُكَسَّرِ . الشَّرْطُ الثالثُ ، أن يكونَ المسْروقُ مالًا ، فإن سَرَقَ ما ليس بمالٍ ، كالحُرِّ ، فلا قَطْعَ فيه ، صغيرًا كان أو كبيرًا . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ[34] ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ[35] ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ ، وابنُ

9/220 ظ

---

(31) سقط من : الأصل . وفى ب : « وكسيرا » .

(32) فى الأصل : « ودينار » .

(33) فى م : « خالص » . والخلاص : ما أخلصته النار من الذهب والفضة .

(34) جاء فى م مكان : « أبو ثور » .

(35) سقط من : م . وجاء مكانه : « والثورى » .

المُنْذِرِ . وقال الحَسَنُ ، والشَّعْبِىُّ ، ومالِكٌ ، وإسحاقُ : يُقْطَعُ بسَرِقَةِ الحُرِّ الصَّغِيرِ ؛ لأنَّه غيرُ مميِّزٍ ، أشْبَهَ العبدَ . وذكرَه أبو الخَطَّابِ روايةً عن أحمدَ . ولَنا ، أنَّه ليس بمالٍ ، فلا يُقْطَعُ بسَرِقَتِهِ ، كالكبيرِ النَّائِمِ . إذا ثبت هذا ، فإنَّه إن كان عليه حَلْىٌ أو ثيابٌ تبْلُغُ نِصابًا ، لم يُقْطَعْ . وبه قال أبو حنيفةَ ، وأكثرُ أصحابِ الشَّافِعِىِّ . وذكر أبو الخَطَّاب وجهًا آخرَ ، أنَّه يُقْطَعُ . وبه قال أبو يوسفَ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لظاهِرِ الكتابِ ، ولأنَّه سَرَقَ نِصابًا من الحَلْىِ ، فَوَجَبَ فيه(٣٦) القَطْعُ ، كما لو سَرَقَه مُنْفَرِدًا . ولَنا ، أنَّه تابعٌ لِما لا قَطْعَ فى سَرِقَتِه ، أشْبَهَ ثيابَ الكبيرِ ، ولأنَّ يدَ الصَّبِىِّ على ما عليه ؛ بدليل أنَّ ما يُوجَدُ مع اللَّقِيطِ يكونُ له . وهكذا لو كان الكَبِيرُ نائِمًا على متاعٍ ، فَسَرَقَه ومتاعَه ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ يدَه عليه .

فصل : وإن سَرَقَ عبدًا صغيرًا ، فعليه القَطْعُ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمعَ على هذا / كُلُّ من نحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ؛ منهم الحسنُ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو حنيفةَ ، ومحمدٌ . والصَّغِيرُ الذى يُقْطَعُ بسَرِقَتِه ، هو الذى لا يُمَيِّزُ ، فإن كان كبيرًا لم يُقْطَعْ سارِقُه ، إلَّا أن يكونَ نائمًا ، أو مجنونًا ، أو أعْجَمِيًّا لا يُمَيِّزُ بينَ سَيِّدِه وبينَ غيرِه فى الطَّاعَةِ ، فيُقْطَعُ سارِقُه . وقال أبو يوسفَ : لا يُقْطَعُ سارِقُ العَبْدِ وإن كانَ صغيرًا ؛ لأنَّ من لا يُقْطَعُ بسَرِقَتِهِ(٣٧) كبيرًا ، لا يُقْطَعُ بسَرِقَتِهِ(٣٧) صَغِيرًا ، كالحُرِّ . ولَنا ، أنَّه سَرَقَ مالًا مملوكًا تبلُغُ قيمتُه نِصابًا ، فوجَبَ القَطْعُ عليه ، كسائِرِ الحيواناتِ . وفارقَ الحُرَّ ، فإنَّه(٣٨) ليس بمالٍ ولا مَمْلُوكٍ . وفارقَ الكبيرَ ؛ لأنَّ الكبيرَ لا يُسْرَقُ ، وإنَّما يُخْدَعُ بشىءٍ ، إلَّا أن يكونَ فى حالِ زوالِ عَقْلِه ، بنَوْمٍ ، أو جنونٍ ، فتَصِحُّ سَرِقَتُه ، ويُقْطَعُ سارِقُه . فإن كان المسروقُ فى حالِ نَوْمِه أو جُنونِه أُمَّ ولدٍ ، ففى قَطْعِ سارِقِها وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يُقْطَعُ ؛ لأنَّها لا يَحِلُّ

٢٢١/٩ و

---

(٣٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٧) فى ب : « لسرقته » .

(٣٨) فى ب : « لأنه » .

بَيْعُها ، ولا نَقْلُ المِلْكِ فيها ، فأشْبهَتِ الحُرَّةَ . والثانى ، يُقْطَعُ ؛ لأنَّها مملوكَةٌ تُضْمَنُ بالقِيمَةِ ، فأشْبهَتِ القِنَّ . وحُكْمُ المُدَبَّرِ حُكْمُ القِنِّ ؛ لأنَّه يجوزُ بيعُه ، ويُضْمَنُ بقِيمَتِه . فأمَّا المكاتَبُ ، فلا يُقْطَعُ سارِقُه ؛ لأن مِلْكَ سيِّدِه ليس بتامٍّ عليه ، لكَوْنِه لا يَمْلِكُ مَنافِعَه ، ولا اسْتِخْدامَه ، ولا أخْذَ أرْشِ الجنايَةِ عليه ، ولو جَنَى السيِّدُ عليه ، لَزِمَه له الأرْشُ ، ولو اسْتَوْفَى مَنافِعَه كَرْهًا ، لَزِمَه عِوَضُها ، ولو حَبَسَه لَزِمَه أُجرةُ مِثْلِه[39] مُدَّةَ حَبْسِه ، أو إنْظارُه مقدارَ مُدَّةِ حَبْسِه . ولا يجبُ القَطْعُ لأجلِ مِلْكِ المُكاتَبِ فى نفسِه ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يملِكُ نفسَه ، فأشْبَهَ الحُرَّ . وإن سَرَقَ من مالِ المُكاتَبِ شيئًا ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّ مِلْكَ المُكاتَبِ ثابِتٌ فى مالِ نفسِه ، إلَّا أنْ يكونَ السارِقُ سيِّدَه ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأن له فى مالِه حَقًّا وشُبْهَةً تَدْرَأُ الحَدَّ ، ولذلك لو وَطِئَ جاريَتَه لم يُحَدَّ .

فصل : وإن سَرَقَ ماءً ، فلا قَطْعَ فيه . قالَه أبو بكرٍ ، وأبو إسحاق بنُ شَاقْلَا ؛ لأنَّه ممَّا لا يُتَموَّلُ عادَةً . ولا أعلَمُ فى هذا خِلافًا . وإن سَرَقَ كَلَأً أو مِلْحًا ، فقال أبو بكرٍ : لا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّه ممَّا وَرَدَ الشَّرْعُ باشْتراكِ الناسِ فيه ، فأشْبَهَ الماءَ . وقال أبو إسحاق [40]ابنُ شَاقْلَا[40] : فيه القَطْعُ ؛ لأنَّه يُتَموَّلُ عادَةً ، فأشْبَهَ التِّبْنَ والشَّعِيرَ . وأمَّا / الثَّلْجُ ، فقال القاضى : هو كالماءِ ؛ لأنَّه ماءٌ جامِدٌ ، فأشْبَهَ الجليدَ ، والأشْبَهُ أنَّه[41] كالمِلْحِ ، لأنَّه يُتَموَّلُ عادَةً ، فهو كالمِلْحِ المُنْعَقِدِ من الماءِ . وأمَّا التُّرابُ ، فإن كان ممَّا[42] تَقِلُّ الرَّغَباتُ فيه ، كالذى يُعَدُّ للتَّطْيِينِ والبِناءِ ، فلا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّه لا يُتَموَّلُ ، وإن كانَ مِمَّا له قِيمةٌ كثيرةٌ ، كالطِّينِ الأَرْمَنِىِّ ، الذى يُعَدُّ للدَّواءِ ، أو المُعَدِّ للغُسْلِ به ، أو الصَّبْغِ[43] كالمَغْرَةِ[44] ، احْتَمَلَ وَجْهين ؛ أحدهما ، لا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّه من جِنْسِ ما لا

9/221ظ

(39) سقط من : الأصل ، ب .

(40 – 40) سقط من : الأصل .

(41) سقط من : ب ، م .

(42) فى م زيادة : « أنه » خطأ . ولعلها التى سقطت سابقا .

(43) فى ب : « الطبع » .

(44) المغرة : طين أحمر .

يُتَمَوَّلُ ، أشْبَهَ الماءَ . والثانى ، فيه القَطْعُ ؛ لأنَّه يُتَمَوَّلُ عادةً ، ويُحْمَلُ إلى البُلْدَانِ للتِّجَارَةِ فيه ، فأشْبَهَ العُودَ الهِنْدِىَّ . ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ السِّرْجينِ[٤٥] ؛ لأنَّه إن كان نَجِسًا فلا قِيمَةَ له ، وإن كان طاهرًا ، فلا يُتَمَوَّلُ عادَةً ، ولا تَكْثُرُ الرَّغَبَاتُ فيه ، فأشْبَهَ التُّرَابَ الذى للبِنَاءِ ، وما عُمِلَ من التُّرَابِ كاللَّبِنِ والفَخَّارِ ، ففيه القَطْعُ ؛ لأنَّه يُتَمَوَّلُ عادَةً .

فصل : وما عدا هذا من الأمْوالِ ، ففيه القَطْعُ ، سواءٌ كان طَعامًا ، أو ثِيابًا ، أو حيوانًا ، أو أحْجارًا ، أو قَصَبًا ، أو صَيْدًا ، أو نُورَةً ، أو جِصًّا ، أو زِرْنِيخًا ، أو تَوابِلَ ، أو فَخَّارًا ، أو زُجَاجًا ، أو غيرَه . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ على سَارِقِ الطَّعامِ الرَّطْبِ الذى يَتَسارَعُ إليه الفسادُ ، كالفَواكِهِ ، والطَّبَائِخ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا قَطْعَ فى ثَمَرٍ ولا كَثَرٍ »[٤٦] . روَاه أبو داودَ[٤٧] . ولأنَّ هذا مُعَرَّضٌ للهلاكِ ، أشْبَهَ ما لم يُحْرَزْ[٤٨] . ولا قَطْعَ فيما كان أصلُه مُباحًا فى دارِ الإسلامِ ، كالصُّيُودِ ، والخَشَبِ ، إلَّا فى السَّاجِ ، والآبِنُوسِ ، والصَّنْدَلِ ، والقَنَا ، والمعمُولِ من الخَشَبِ ، فإنَّه يُقْطَعُ به . وما عَدَا هذا لا يُقْطَعُ به ؛ لأنَّه يُوجَدُ كَثيرًا مُباحًا فى دارِ الإسلامِ ، فأشْبَهَ التُّرابَ . ولا قَطْعَ فى القُرُونِ ، وإن كانتْ معمولةً ؛ لأنَّ الصَّنْعَةَ لا تكونُ غالِبَةً عليها ، بل القِيمةُ لها ، بخلافِ مَعْمُولِ الخشَبِ . ولا قَطْعَ عنده فى التَّوابِلِ ، والنُّورَةِ ، والجِصِّ ، والزِّرْنيخِ ، والملحِ ، والحجارَةِ ، واللَّبِنِ ، والفَخَّارِ ، والزُّجَاجِ . وقال الثورىُّ : ما يَفْسُدُ فى يَوْمِه ، كالثَّرِيدِ واللَّحْمِ ، لا قَطْعَ فيه . ولَنا ، عُمومُ قولِه تعالى :

---

(٤٥) السرجين : الزبل .

(٤٦) الكثر : بالتسكين ويحرَّك : جُمَّار النخل أو طلعها .

(٤٧) فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٩ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء لا قطع فى ثمر ولا كثر ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٩ ، ٢٣٠ والنسائى ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٨٠ ، ٨١ . وابن ماجه ، فى : باب لا يقطع فى ثمر ولا كثر ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٥ . والدارمى ، فى : باب ما لا يقطع فيه من الثمار ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٩ . والإمام أحمد فى : المسند ٣/٤٦٤ ، ٤/١٤٠ ، ١٤٢ .

(٤٨) فى الأصل : « يتحرز » .

﴿ وَالسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾[49] . ورَوَى عمرو بنُ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ عن الثَّمرِ المُعلَّقِ ، فذكرَ الحديثَ / ، ثم قال : « وَمَنْ سَرَقَ مِنْه شَيْئًا بعدَ أنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ ، فَفِيهِ القَطْعُ » . رواه أبو دَاودَ ، وغيرُه[50] . ورُوِىَ أنَّ عثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أُتِىَ بِرَجُلٍ قَدْ سَرَقَ أُتْرُجَّةً ، فَأَمَرَ بها عثمانُ فأُقيمَتْ ، فبلَغَتْ قيمتُها رُبْعَ دينارٍ ، فأمرَ به عثمانُ فَقُطِعَ . رواه سعيدٌ[51] . ولأنَّ هذا مالٌ يُتَمَوَّلُ عادةً[52] ، ويُرْغَبُ فيه ، فيُقْطَعُ سارقُه إذا اجْتَمعتِ الشُّروطُ ، كالمُجفَّفِ ، ولأنَّ ما وجبَ القَطْعُ فى مَعْمُولِه ، وَجَبَ فيه قبلَ العملِ ، كالذَّهَبِ ، والفِضَّةِ . وحديثُهم أرادَ به الثمرَ[53] المُعَلَّقَ ؛ بدليلِ حَدِيثِنا ، فإنَّه مُفسِّرٌ له . وتَشْبِيهُهُ بغيرِ المُحْرَزِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ غيرَ المُحْرَزِ مُضَيَّعٌ ، وهذا مَحْفوظٌ ، ولهذا افْترقَ سائرُ الأموالِ بالحِرْزِ وعدَمِه . وقولُهم : يُوجَدُ مُباحًا فى دارِ الإسلامِ. يَنْتَقِضُ بالذَّهَبِ ، والفِضَّةِ ، والحَدِيدِ ، والنُّحَاسِ ، وسائرِ المعادن . والتُّرابُ قد سبقَ القولُ فيه .

٢٢٢/٩ و

فصل : فإن سَرَقَ مُصْحَفًا ، فقال أبو بكرٍ ، والقاضى : لا قَطْعَ فيه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ المقصودَ منه ما فيه من كلامِ اللهِ تعالى ، وهو مِمَّا لا يجوزُ أخذُ العِوَضِ عنه . واختارَ أبو الخَطَّابِ وُجُوبَ قَطْعِه ، وقال : هو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، فإنَّه سُئِلَ عَمَّن سَرَقَ كِتابًا فيه عِلْمٌ ليَنْظُرَ فيه ، فقال : كُلُّ ما بلغَتْ قيمتُه ثلاثَةَ دَرَاهِمَ فيه قَطْعٌ[54] . وهذا قولُ مالِكٍ ، والشافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لعُمومِ الآيةِ فى كُلِّ سارِقٍ ، ولأنَّه مُتَقَوَّمٌ ،

---

(٤٩) سورة المائدة ٣٨ .

(٥٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٤٩ . والنسائى ، فى : باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/ ٧٨ ، ٧٩ . وابن ماجه ، فى : باب من سرق من الحرز ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٦٥ ، ٨٦٦ .

(٥١) تقدم تخريجه عن غير سعيد فى صفحة ٤٢٠ .

(٥٢) فى ب ، م : « فى العادة » .

(٥٣) فى ب ، م : « التمر » تحريف .

(٥٤) فى م : « القطع » .

تبلغُ قيمتُه نِصَابًا ، فوجَبَ القَطْعُ[٥٥] بِسَرِقَتِه ، ككُتُبِ الفِقْهِ ، ولا خِلَافَ بينَ أصحابِنا فى وُجوبِ القَطْعِ بِسَرِقَةِ كُتُبِ الفِقْهِ ، والحديثِ ، وسائرِ العلومِ الشرعيَّة . فإن كان المصحفُ مُحَلًّى بِحِلْيَةٍ تبْلُغُ نِصابًا ، خُرِّجَ فيه وَجْهانِ ، عندَ مَنْ لم يَرَ القطعَ بِسَرِقَةِ المُصْحَفِ ، أحدُهما ، لا يُقْطَعُ . وهذا قياسُ قولِ أبى إسحاقَ بنِ شَاقْلَا ، ومذهبِ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الحَلْىَ تابعةٌ لما لا يُقْطَعُ بِسَرِقَتِهِ ، أشْبَهَتْ ثِيابَ الحُرِّ . والثانى ، يُقْطَعُ . وهو قولُ القاضِى ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا من الحَلْىِ ، فوجبَ قَطْعُه ، كما لو سَرَقَه مُنْفَرِدًا . وأصلُ هٰذَيْنِ الوَجْهين مَنْ سَرَقَ صَبِيًّا عليه حَلْىٌ .

فصل : وإن سَرَقَ عَيْنًا مَوْقوفَةً ، وجبَ القَطْعُ عليه[٥٦] ؛ لأنَّها مملوكَةٌ للمَوْقوفِ عليه . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُقْطَعَ ، بناءً على الوَجْهِ الذى يقولُ : إنَّ الموقوفَ لا يملِكُه المَوْقوفُ عليه . الشَّرْط الرابع ، أن يَسْرِقَ مِن حِرْزٍ / ، ويُخْرِجَه[٥٧] منه . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وهذا مذهبُ عَطاءٍ ، والشَّعْبِىِّ ، وأبى الأَسْوَدِ الدُّؤَلِىِّ ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ ، والزُّهْرِىِّ ، وعمرو بنِ دينارٍ ، والثَّورىِّ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِى ، وأصحابِ الرَّأْىِ . ولا نعلمُ عن أحدٍ من أهلِ العلم خلافَهم ، إلَّا قولًا حُكِىَ عن عائشةَ ، والحسَنِ ، والنَّخَعِىِّ ، فى مَن جمعَ المتاعَ ، ولم يَخْرُجْ به من الحِرْزِ ، عليه القَطْعُ . وعن الحسَنِ مثلُ قولِ الجماعَةِ . وحُكِىَ عن داودَ ، أنَّه لا يَعْتَبِرُ الحِرْزَ ؛ لأنَّ الآيَةَ لا تَفْصِيلَ فيها . وهذه أقوالٌ شاذَّةٌ ، غيرُ ثابتَةٍ عَمَّن نُقِلَتْ عنه . قال ابن المُنْذِرِ : وليس فيه خَبَرٌ ثابتٌ ، ولا مَقالٌ لأهلِ العلمِ ، إلَّا ما ذكَرْناه ، فهو كالإجماعِ ، والإجماعُ حُجَّةٌ عَلَى من خالَفَه . ورَوَى عمرو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أن رجلًا من مُزَيْنَةَ سأَلَ النَّبِىَّ ﷺ عن الثِّمارِ ، فقال : «مَا أُخِذَ فى غيرِ أكْمَامِهِ[٥٨] فَاحْتُمِلَ ، فَفِيه قِيمَتُه وَمِثْلُه مَعَهُ ، وَمَا كَانَ فِى

٩/٢٢٢ظ

(٥٥) سقط من : م .

(٥٦) فى ب ، م : « عليها » .

(٥٧) سقط الواو من : ب ، م .

(٥٨) فى ب ، م : « كامه » .

الْجَرِينِ[٥٩] ، فَفِيهِ القَطْعُ إذا بَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ » . رواه أبو داود، وابنُ ماجه ، وغيرُهما[٦٠] . وهذا الخبرُ يَخُصُّ الآيةَ ، كما خصصْناها فى اعْتبارِ النِّصَابِ . إذا ثبَتَ اعْتبارُ الحِرْزِ ، والحِرْزُ ما عُدَّ حِرْزًا فى العُرْفِ ، فإنَّه لمَّا ثَبَتَ اعتبارُه فى الشَّرْعِ من غيرِ تَنْصِيصٍ على بيانِهِ ، عُلِمَ أنَّه رَدَّ[٦١] ذلك إلى أهلِ العُرْفِ ، لأنَّه لا طريقَ إلى معرفَتِه إلَّا من جِهَتِه ، فيُرْجَعُ إليه ، كما رَجَعْنَا إليه فى معرفَةِ القَبْضِ والفُرْقَةِ فى البيعِ ، وأشْباهِ ذلك . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ مِن حِرْزِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ والجواهِرِ الصَّنَادِيقُ تحتَ الأغْلَاقِ والأقْفالِ الوَثِيقةِ فى العُمْرانِ ، وحِرْزُ الثِّيابِ ، وما خَفَّ من المتاعِ ، كالصُّفْرِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ ، فى الدَّكاكينِ ، والبيوتِ المُقْفَلَةِ فى العُمْرانِ ، أو يكونُ فيها حافظٌ ، فيكون حِرْزًا ، وإن كانَتْ مفتوحةً . وإن لم تكنْ مُغْلَقةً ، ولا فيها حافظٌ ، فليستْ بحِرْزٍ . وإن كانتْ فيها خَزائِنُ مُغْلَقةٌ ، فالخزائنُ حِرْزٌ لما فيها ، وما خَرَجَ عنها فليس بمُحْرَزٍ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، فى البيتِ الذى ليس عليه غَلَقٌ ، يَسْرِقُ منه : أراهُ سارِقًا . وهذا محمولٌ على أنَّ أهلَه فيه ، فأمَّا البُيُوتُ التى فى البساتينِ أو الطُّرُقِ أو الصَّحْرَاءِ ، فإن لم يكن فيها أحَدٌ ، فليستْ حِرْزًا ، سواءٌ كانت مُغْلَقَةً أو مفتوحةً ؛ لأنَّ من تَرَكَ مَتاعَه فى مكانٍ خالٍ من الناسِ والعُمْرانِ ، وانصرفَ عنه ، لا يُعَدُّ حافِظًا له ، وإن أغْلَقَ عليه . وإن كان فيها أهلُها أو حافِظٌ ، فهى حِرْزٌ ، سواءٌ كانتْ مُغْلَقَةً أو مَفْتُوحَةً . / وإذا كان لابِسًا للثَّوبِ ، أو مُتوسِّدًا له ، نائما ، أو مستيقِظًا ، أو مفترِشًا له ، أو مُتَّكِئًا عليه ، فى أىِّ مَوْضِعٍ كان من البلدِ ، أو بَرِّيَّةٍ ، فهو مُحْرَزٌ ؛ بدليلِ أن رِدَاءَ صَفْوانَ سُرِقَ وهو مُتَوسِّدٌ له ، فقَطَعَ النَّبىُّ ﷺ سارِقَه[٦٢] . وإن تدَحْرَجَ عن الثَّوبِ ، زالَ الحِرْزُ إن كان نائمًا ، وإن كان

٩/٢٢٣و

---

(٥٩) فى الأصل ، ب : « الجران » . وفى م : « الخزائن » . والمثبت من مصادر التخريج .

(٦٠) هو الذى تقدم تخريجه فى حاشية ٥٠ ، واللفظ هنا لابن ماجه .

(٦١) سقط من : م .

(٦٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من سرق من حِرْزٍ ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٥٠ . والنسائى ، فى : باب ما يكون حرزا وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/ ٦١ ، ٦٢ . وابن ماجه ، فى : باب من سرق من الحرز ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٤٦٥ ، ٤٦٦ . والدارمى ، فى : باب السارق يوهب منه=

الثَّوْبُ بينَ يدَيْه ، أو غيرُه من المتاعِ ، كَبَزِّ البَزَّازِين ، وقُماشِ الباعَةِ ، وخُبْزِ الخَبَّازِينَ ، بحيثُ يُشاهِدُه ، وينْظُرُ إليه ، فهو مُحْرَزٌ ، وإن نامَ، أو كانَ غائبًا عن مَوْضعِ مُشاهَدَتِه ، فليس بِمُحْرَزٍ . وإن جعلَ المتاعَ فى الغَرائرِ ، وعَلَّمَ عليها ، ومعها حافِظٌ يُشاهِدُها ، فهى مُحْرَزَةٌ ، وإلَّا فلا .

فصل : والخَيْمَةُ والخَرْكاهُ[٦٣] إن نُصِبَتْ ، وكان فيها أحَدٌ نائمًا أو مُنْتَبِهًا ، فهى مُحْرَزَةٌ وما فيها ؛ لأنَّها هكذا تُحْرَزُ فى العادَةِ ، وإن [لم] يكُنْ فيها أحَدٌ ، ولا عندَها حافِظٌ ، فلا قَطْعَ على سارِقِها . وممَّن أوْجبَ القَطْعَ فى السَّرِقَةِ من الفُسْطاطِ ؛ الثَّورِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، إلَّا أنَّ أصحابَ الرَّأْىِ قالوا : يُقْطَعُ السَّارِقُ من الفُسْطَاطِ ، دُونَ سارِقِ الفُسْطَاطِ . ولَنا ، أنَّه مُحْرَزٌ بما جَرَتْ به العادَةُ ، أشْبَهَ ما فيه .

فصل : وحِرْزُ البَقْلِ ، وقُدورِ الباقِلَّاءِ ، ونحوِها بالشَّرائِجِ[٦٤] من القَصَبِ أو الخَشَبِ ، إذا كان فى السُّوقِ حارِسٌ ، وحِرْزُ الخَشَبِ والحَطَبِ والقَصَبِ فى الحظائِرِ ، وتَعْبِئَةُ بعضِه على بعضٍ ، وتَقْيِيدُه بِقَيْدٍ ، بحيثُ يَعْسُرُ أخْذُ شىءٍ منه ، على ما جَرَتْ به العادَةُ ، إلَّا أنْ يكونَ فى فُنْدُقٍ مُغْلَقٍ عليه ، فيكونُ مُحْرَزًا وإن لم يُقَيَّدْ[٦٥] .

فصل : والإِبِلُ على ثلاثَةِ أضْرابٍ ؛ بارِكَةٌ ، وراعِيَةٌ ، وسائِرَةٌ ، فأمَّا البارِكَةُ فإن كانَ معها حافِظٌ لها ، وهى معقولَةٌ ، فهى مُحْرَزَةٌ ، وإن لم تكُنْ مَعْقُولَةً ، وكان الحافِظُ ناظرًا إليها ، أو مُسْتيقِظًا بحيثُ يَراها ، فهىَ مُحْرَزَةٌ ، وإن كان نائِمًا ، أو مَشْغُولًا عنها ، فليسَتْ مُحْرَزَةً ؛ لأنَّ العادَةَ أنَّ الرُّعَاةَ إذا أرادوا النَّوْمَ عَقَلُوا إبلَهم ؛ ولأنَّ حَلَّ المعقُولَةِ يُنَبِّهُ

=السرقة بعد ما سرق ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/ ١٧٢ . والإمام مالك ، فى : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/ ٨٣٤ ، ٨٣٥ .

(٦٣) الخركاه : الخيمة الكبيرة ، وتطلق على سرادق الملوك والوزراء . الألفاظ الفارسية المعربة ٥٣ ، ٥٤ .

(٦٤) الشرائج : جمع الشريجة ، وهى جديلة من قصب أو خشب .

(٦٥) فى الأصل : « يقيده » .

النَّائِمَ والمُشْتَغِلَ . وإن لم يكُنْ معها أحَدٌ ، فهى غيرُ(٦٦) مُحْرَزَةٍ ، سَواءٌ كانتْ معقولَةً أو لم تكُنْ . وأمَّا الرَّاعِيَةُ ، فحِرْزُها بنَظَرِ الرَّاعِى إليها ، فما غابَ عن نَظَرِه ، أو نامَ عنه ، فليس بمُحْرَزٍ ؛ / لأنَّ الرَّاعِيَةَ إنَّما تُحْرَزُ بالرَّاعِى ونَظَرِه ، وأمَّا السائِرَةُ ، فإن(٦٦) كان معها مَن يسوقُها ، فحِرْزُها نَظَرُه إليها ، سواءٌ كانت مَقْطُورةً(٦٧) أو غيرَ مَقْطورةٍ(٦٧) . وما كانَ منها بحيثُ لا يَراه ، فليس بمُحْرَزٍ . وإن كان معها قائِدٌ ، فحِرْزُها أن يُكْثِرَ الالتفاتَ إليها ، والمُراعاةَ لها ، ويكونَ بحيثُ يَراهَا إذا الْتفَتَ . وبهذا قالَ الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُحْرِزُ القائِدُ إلَّا التى زمامُها بيدِه ؛ لأنَّه يُولِيها ظهرَه ، ولا يراها إلَّا نادرًا ، فيُمْكِنُ أخْذُها من حيثُ لا يشْعُرُ . ولَنا ، أنَّ العادةَ فى حِفْظِ الإبلِ المَقْطُورةِ(٦٨) بِمُراعاتِها ، بالالْتفاتِ ، وإمْساكِ زِمامِ الأوَّلِ ، فكان ذلك حِرْزًا لها ، كالتى زِمامُها فى يدِه . فإن سَرَقَ من أحْمالِ الجمالِ السائرةِ المُحْرَزَةِ مَتاعًا قيمتُه نصَابٌ ، قُطِعَ ، وكذلك إن (٦٩ سَرَقَ الْحِمْلَ ، وإن٦٩) سرقَ الجملَ بما عليه ، وصاحِبُه نائِمٌ عليه ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّه فى يدِ صاحِبه ، وإن لم يكُنْ (٧٠ صاحِبُه نائمًا عليه٧٠) ، قُطِعَ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ ما فى الحِمْلِ مُحْرَزٌ به ، فإذا أَخَذَ جميعَه ، لم يَهْتِكْ حِرْزَ المَتاعِ ، فصارَ كما لو سَرَقَ أجْزاءَ الحِرْزِ . ولَنا ، أن الجَمَلَ مُحْرَزٌ بصاحِبه ، ولهذا لو لم يكُنْ معه (٧١ لم يكنْ ٧١) مُحْرَزًا ، فقد سَرَقَه من حِرْزِ مِثْلِه ، فأشْبَهَ ما لو سَرَقَ المتاعَ . ولا نُسَلِّمُ أنَّ سَرِقَةَ الحِرْزِ مِنْ حِرْزِهِ لا تُوجِبُ القَطْعَ ، فإنَّه لو سَرَقَ الصُّنْدُوقَ بما فيه من بَيْتٍ هو مُحْرَزٌ فيه ، وجبَ قَطْعُه . وهذا التَّفْصيلُ فى الإبِلِ التى فى الصَّحْراءِ ، فأمَّا التى فى البيوتِ والمكانِ المُحْصَنِ ، على الوجه الذى ذكَرْناه فى الثِّيابِ ،

٩/٢٢٣ظ

---

(٦٦) سقط من : م .

(٦٧) فى م : « مقطرة » .

(٦٨) فى النسخ : « المقطرة » . وأثبتنا ما تقدم .

(٦٩ - ٦٩) سقط من : ب .

(٧٠ - ٧٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٧١ - ٧١) سقط من : ب ، م .

فهى مُحْرَزَةٌ . والحُكْمُ فى سائرِ المواشِى كالحُكْـمِ فى الإبـلِ ، على ما ذكَرْنـا من[72] التَّفْصيلِ فيها .

فصل : وإذا سَرَق من الْحَمَّامِ ، ولا حافِظَ فيه ، فلا قَطْعَ عليه ، فى قولِ عامَّتِهم . وإن كان ثَمَّ حافِظٌ . فقال أحمدُ : ليس على سارِقِ الحَمَّامِ قَطْعٌ . وقال فى روايةِ ابنِ منصورٍ : لا يُقْطَعُ سارِقُ الحَمَّامِ ، إلَّا أن يكونَ على المتاعِ قاعِدٌ ، مثلَ ما صُنِـعَ بصَفْوانَ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه مأذونٌ للناسِ فى دُخولِه ، فجرَى مَجْرَى سَرِقَةِ الضَّيْفِ من البيتِ المَأْذونِ له فى دُخولِه ، ولأنَّ دُخولَ الناسِ إليه يَكْثُرُ ، فلا يتَمكَّنُ الحافِظُ من حِفْظِ ما فيه . قال القاضى : وفيه روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَجِبُ القَطْعُ إذا كانَ فيه / حافِظٌ . وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، لأنَّه متاعٌ له حافِظٌ ، فيجبُ قَطْعُ سارِقِه ، كما لو كان فى بَيْتٍ . والأوَّلُ أصَحُّ . وهذا يُفارِقُ ما فى البيتِ من الوَجْهين اللَّذين ذكَرْناهما . فأمَّا إن كان صاحبُ الثِّيابِ قاعِدًا عليها ، أو متوسِّدًا لها ، أو جالِسًا وهى بين يدَيْه يَحْفَظُها ، قُطِعَ سارِقُها بكلِّ حالٍ ، كما قُطِعَ سارِقُ رِداءِ صَفْوانَ من المسجِدِ ، وهو متوسِّدٌ له . وكذلك إن كان نائبُ صاحِبِ الثِّيابِ ، إمَّا الحَمَّامِىُّ وإمَّا غيرُه ، حافظًا لها على الوَجْهِ ، قُطِعَ سارِقُها ؛ لأنَّها مُحْرَزَةٌ . وإن لم تكن كذلك ، فقال القاضى : إن نَزَعَ الداخِلُ ثيابَه ، على ما جرَتْ به العادَةُ ، ولم يسْتَحْفِظْها لأحَدٍ ، فلا قَطْعَ على سارِقِها ، ولا غُرْمَ على الحَمَّامِىِّ ؛ لأنَّه غيرُ مُودَعٍ فيضْمَنُ ، ولا هى مُحْرَزةٌ فيُقْطَعُ سارِقُها ، وإن اسْتحفَظَها الحَمَّامِىَّ ، فهو مُودَعٌ يَلْزَمه مُراعاتُها بالنَّظَرِ والحِفْظِ ، فإن تشاغَلَ عنها ، أو تركَ النَّظَرَ إليها ، فسُرِقَتْ ، فعليه الغُرْمُ لتَفْريطِه ، ولا قَطْعَ على السَّارِقِ ؛ لأنَّه لم يسْرِقْ من حِرْزٍ . وإن تعاهدَها الْحَمَّامِىُّ بالحِفْظِ والنَّظَرِ ، فسُرِقَتْ ، فلا غُرْمَ عليه ؛ لعَدَمِ تَفْرِيطِه ، وعلى السَّارِقِ القَطْعُ ؛ لأنَّها مُحْرَزَةٌ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِى . وظاهِرُ مَذْهَبِ أحمدَ ، أنَّه لا قَطْعَ عليه فى هذه الصُّورَةِ أيضا[73] ؛

٢٢٤/٩ و

---

(٧٢) فى ب : « فى » .

(٧٣) سقط من : م .

لِمَا تقدَّمَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : قال أحمدُ : أرجُو أن لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه مَأْذونٌ للنَّاسِ فى دُخولِه . ولو اسْتَحْفَظَ رَجُلٌ آخرَ مَتاعَه فى المسجدِ ، فسُرِقَ ، فإن كان قد فَرَّطَ فى مُراعاتِه ونَظَرِه إليه ، فعليه الغُرْمُ إذا كان الْتَزمَ حِفْظَه ، وأجابَه إلى ما سألَه ، وإن لم يُجِبْه ، لكنْ سكتَ ، لم يلزَمْه[74] غُرْمٌ ؛ لأنَّه ما قَبِلَ الاسْتِيداعَ ، ولا قَبَضَ المتاعَ ، ولا قَطْعَ على السَّارِقِ فِى الموضِعَيْن ؛ لأنَّه غيرُ مُحْرَزٍ . وإن حَفِظَ المتاعَ بنَظَرِه إليه ، وقُرْبِه منه ، فسُرِقَ ، فلا غُرْمَ عليه ، وعلى السَّارِقِ القَطْعُ ؛ لأنَّه سَرَقَ من حِرْزٍ . ويُفارِقُ المتاعَ فى الْحَمَّامِ ، فإنَّ الحِفْظَ فيه غيرُ مُمْكِنٍ ؛ لأنَّ النَّاسَ يَضَعُ بعضُهم ثيابَه عندَ ثيابِ بعضٍ ، ويَشْتَبِهُ على الحَمَّامىِّ صاحبُ الثيابِ ، فلا يُمْكِنُه مَنْعُ[75] أخْذِها ؛ لعَدَمِ عِلْمِه بمالِكِها .

فصل : وحِرْزُ حائِطِ الدارِ كَوْنُه مَبْنِيًّا فيها ، إذا كانتْ فى / العُمْرانِ ، أو كانتْ فى الصَّحْراءِ وفيها حافِظٌ ، فإنْ أَخَذَ من أجْزاءِ الحائِطِ أو خَشَبِه نِصابًا فى هذه الحالِ ، وَجَبَ قَطْعُه ؛ لأنَّ الحائطَ حِرْزٌ لغيرِه ، فيكونُ حِرْزًا لنفسِه . وإن هَدَمَ الحائِطَ ولم يأْخُذْه ، فلا قَطْعَ عليه[76] فيه ، كما لو أتْلَفَ المتاعَ فى الحِرْزِ[77] ولم يَسْرِقْه . وإن كانتِ الدَّارُ بحيثُ لا تكونُ حِرْزًا لما فيها ، كدارٍ فى الصَّحْرَاءِ ، لا حافِظَ فيها ، فلا قَطْعَ على من أَخَذَ من حائِطِها شيئًا ؛ لأنَّها إذا لم تكُنْ حِرْزًا لما فيها ، فلنَفْسِها أوْلَى . وأمَّا بابُ الدَّارِ ، فإن كان منصوبًا فى مَكانِه ، فهو مُحْرَزٌ ، سواءٌ كان مُغْلَقًا أو مَفْتُوحًا ؛ لأنَّه هكذا يُحْفَظُ ، وعلى سارِقِه القَطْعُ إذا كانتِ الدَّارُ مُحْرَزَةً بما ذكرْناه . وأمَّا أبوابُ الْخَزائِنِ فى الدَّارِ ، فإن كان بابُ الدارِ مُغْلَقًا ، فهى مُحْرَزَةٌ ، سواءٌ كانتْ مَفْتُوحةً أو مُغْلَقةً[78] ، وإن كان مفتوحًا ، لم تكُنْ مُحْرَزَةً ، إلَّا أن تكونَ مُغْلَقَةً ، أو يكونَ فى الدارِ حافِظٌ .

9/224ظ

---

(74) فى الأصل ، ب : « يلزم » .
(75) فى الأصل : « منعه » .
(76) سقط من : الأصل ، ب .
(77) فى م : « حرز » .
(78) فى الأصل : « مغلوقة » .

والفرقُ بينَ باب الدَّارِ وبابِ الخِزانَةِ ، أنَّ أبوابَ الخَزائِنِ تُحْرَزُ بِبَابِ الدَّارِ ، وبابُ الدَّارِ لا يُحْرَزُ إلَّا بِنَصْبِهِ ، ولا يُحْرَزُ بغيرِه . وأمَّا حَلْقَةُ البَابِ ، فإن كانت مَسْمُورَةً ، فهى مُحْرَزَةٌ ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّها تُحْرَزُ بتَسْمِيرِها .

فصل : وإن سَرَقَ بابَ مَسْجِدٍ منصوبًا ، أو بابَ الكعبةِ المَنْصوبَ ، أو سَرَقَ من سَقْفِه شيئًا ، أو تأزيرَه[79] ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، عليه القَطْعُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وأبى القاسم صاحبِ مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصَابًا مُحْرَزًا يُحْرَزُ مثلُه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، فلَزِمَه القَطْعُ ، كبابِ بيتِ الآدَمِىِّ . والثانى ، لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه لا مالِكَ له من المخلُوقين ، فلا يُقْطَعُ فيه ، كحُصُرِ المسجدِ وقَنادِيلِه ، فإنَّه لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ ذلك ، وجهًا واحدًا ؛ لكَوْنِه ممَّا يَنْتَفِعُ به النَّاسُ[80] ، فيكونُ له فيه شُبْهَةٌ ، فلم يُقْطَعْ به ، كالسَّرِقَةِ من بيتِ المالِ . وقال أحمدُ : لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ سِتارَةِ الكعبةِ الخارجةِ منها . وقال القاضى : هذا محمولٌ على ما ليستْ بمَخِيطَةٍ ؛ لأنَّها إنَّما تُحْرَزُ بخياطَتِها . وقال أبو حنيفةَ ، لا قَطْعَ فيها بحالٍ ؛ لما ذكَرْنا فى البابِ .

فصل : وإذا أجَرَ دارَه ، ثم سَرَقَ منها مالَ الْمُسْتأْجِرِ ، فعليه القَطْعُ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو حنيفةَ . وقال صاحباه : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ المنفعةَ تحدُثُ فى مِلْكِ الآجِرِ ، ثم تنْتَقِلُ إلى الْمُسْتأجِرِ . ولَنا ، أنَّه هَتَكَ حِرْزًا ، /وسَرَقَ منه نصابًا لا شُبْهَةَ له فيه[80] ، فوَجَبَ القَطْعُ ، كما لو سَرَقَ من مِلْكِ الْمُسْتأْجِرِ . وما قالَاه لا نُسَلِّمُه . ولو استعارَ دارًا فنَقَبَها الْمُعِيرُ ، وسَرَقَ مالَ الْمُسْتَعِيرِ منها ، قُطِعَ أيضًا . وبهذا قالَ الشَّافِعِىُّ ، فى أحد الوجْهَيْنِ . وقال أبو حنيفةَ : لا قطعَ عليه ؛ لأنَّ المَنْفعةَ مِلْكٌ له ، فما هَتَكَ حِرْزَ غيرِه ، ولأنَّ له الرُّجوعَ متى شاءَ ، وهذا يكونُ رُجُوعًا . ولَنا ، ما تقدَّمَ فى التى قبلَها ، ولا يَصِحُّ ما ذكره ، لأنَّ هذا قد صارَ حِرْزًا لمالِ غيرِه ، لا يجوزُ له الدُّخولُ إليه ، وإنَّما يجوزُ له الرُّجُوعُ فى العارِيَّةِ ، والمطالَبَةُ بِرَدِّه إليه .

٢٢٥/٩ و

---

(٧٩) التأزير : التغطية والتقوية .

(٨٠) سقط من : م .

فصل : وإنَ غَصَبَ بَيْتًا ، فأحْرَزَ فيه مالَه ، فَسَرَقَه منه أجْنَبِىٌّ ، أو المغصوبُ منه ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه لا حُكْمَ لِحِرْزِهِ[81] إذا[82] كان مُتعدِّيًا به ، ظالِمًا فيه .

فصل : وإذا سَرَقَ الضَيْفُ من مالِ مُضِيفِه شيئًا ، نَظَرْتَ ؛ فإن سَرَقَه من المَوْضِعِ الذى أنْزَلَه فيه ، أو مَوْضِعٍ لم يُحْرِزْهُ عنه ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّه لم يَسْرِقْ مِنْ حِرْزٍ ، وإن سَرَقَ من مَوْضِعٍ مُحْرَزٍ دونَه ، نَظَرْتَ ؛ فإن كانَ مَنَعَه قِرَاهُ ، فَسَرق بقدْرِهِ ، فلا قطْعَ عليه أيضًا ، وإن لم يَمْنَعْهُ قِرَاهُ ، فعليه القَطْعُ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه لا قَطْعَ على الضَّيفِ . وهو محمولٌ على إحْدَى الحالَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ. وقال أبو حنيفة : لا قَطْعَ عليه بحالٍ ، لأنَّ الْمُضِيفَ بَسَطَه فى بَيْتِه ومالِه ، فأشْبَهَ ابنَه . ولَنا ، أنَّه سَرَقَ مالًا مُحْرَزًا عنه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، فَلَزِمَه القَطْعُ ، كالأَجْنَبِىِّ . وقولُه[83] : إنَّه بسَطَه فيه. لا يَصِحُّ ، فإنَّه أحْرَزَ عنه هذا المالَ ، ولم يَبْسُطْهُ فيه ، وتَبَسُّطُه فى غيرِه لا يُوجِبُ تَبَسُّطَه فيه ، كما لو تَصَدَّقَ على مِسْكِينٍ بصَدَقَةٍ ، أو أهْدَى إلى صَدِيقِه هَدِيَّةً ، فإنَّه لا يَسْقُطُ عنه القَطْعُ بالسَّرِقَةِ من غيرِ ما تَصَدَّقَ به عليه ، أو أهْدَى إليه .

فصل : وإذا أحْرَزَ المُضارِبُ مالَ المُضارَبَةِ ، أو الوديعَةِ ، أو العارِيَّةِ ، أو المالَ الذى وُكِّلَ فيه ، فسَرَقَه أجْنَبِىٌّ ، فعليه القَطْعُ ، لا نعلَمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّه يَنُوبُ مَنابَ المالِكِ فى حِفْظِ المالِ وإحْرازِهِ ، ويَدُه كَيدِه . وإن غَصَبَ عينًا وأحْرَزَها ، أو سَرَقَها وأحْرَزَها ، فسَرَقَهَا سَارِقٌ ، فلا قَطْعَ عليه . وقال مالِكٌ : عليه القَطْعُ ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصَابًا من حِرْزِ مِثْلِه ، لا شُبْهَةَ له فيه . وللشَّافِعِىِّ قولانِ ، كالمَذْهَبَيْنِ . وقال أبو حنيفةَ كقَوْلِنا / فى السَّارِقِ ، وكقولِهِم فى الغاصِبِ . ولَنا ، أنَّه لم يَسْرِقِ المالَ من مالِكِهِ ، ولا مِمَّنْ يقُومُ مَقامَه ، فأشْبَهَ ما لو وَجَدَه ضائِعًا فأخَذَه ، وفارقَ السَارِقَ من المالِكِ أو نائِبِهِ ، فإنَّه أزال يَدَهُ ، وسَرَقَ من حِرْزِه .

٩/٢٢٥ظ

---

(٨١) فى م : « بحرزه » .

(٨٢) فى ب ، م : « إذ » .

(٨٣) فى ب : « وقولهم » .

فصل : وإن سَرَقَ نِصابًا أو غَصبَه فأحْرَزَه ، فجاءَ المالِكُ ، فهَتَكَ الْحِرْزَ ؛ وأخذَ مالَه ، فلا قَطْعَ فيه[84] عندَ أحدٍ ، سَواءٌ أخذَه سَرِقَةً أو غيرَها ؛ لأنَّه أخذَ مالَه . وإن سَرَقَ غيرَه ، ففيه وَجهان ؛ أحدهما ، لا قَطْعَ عليه[85] ؛ لأنَّ له شُبْهَةً فى هَتْكِ الحِرْزِ ، وأخْذِ مالِه ، فصارَ كالسَّارِقِ من غيرِ حِرْزٍ ، ولأنَّ له شُبْهَةً فى أخذِ قَدْرِ[86] مالِه ، لذَهابِ بعضِ[87]أهلِ العِلْمِ[87] إلى جوازِ أخْذِ الإنسانِ قدرَ دَيْنِه من مالِ مَنْ هو عليه . والثانى ، عليه القَطْعُ ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا من حِرْزِهِ لا شُبْهَةَ له فيه ، وإنَّما يجوزُ له أخْذُ قَدْرِ مالِه إذا عَجزَ عن أخْذِ مالِه ، وهذا أمْكَنَه أخذُ مالِه ، فلم يَجُزْ له أخذُ غيرِهِ . وكذلك الحُكْمُ إذا أَخذَ مالَه ، وأَخذَ من غيرِه نِصابًا مُتَميِّزًا عن مالِه ، فإنْ كان مُخْتلِطًا بمالِه غيرَ مُتَميِّزٍ منه ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه أخذَ مالَه الذى له أخْذُه ، وحَصَّلَ غيرَه مأْخوذًا ضَرُورةَ أخْذِه ، فيجبُ أنْ لا يُقْطَعَ فيه ، ولأنَّ له فى أخْذِه شُبْهَةً ، والحَدُّ يُدْرأُ بالشُّبُهاتِ . فأمَّا إن سَرَقَ منه مالًا آخرَ من غيرِ الْحِرْزِ الذى فيه مالُه ، أو كان له دَيْنٌ على إنسانٍ ، فسَرَقَ من مالِه قَدْرَ دَيْنِه من حِرْزِه ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ كان الغاصِبُ أو الغَرِيمُ باذِلًا لِمَا عليه ، غيرَ مُمْتَنِعٍ من أدائِه ، أو قَدَرَ المالِكُ على أخْذِ مالِه فتَرَكَه وسرقَ مالَ الغاصِبِ أو الْغَرِيمِ ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ له فيه ، وإن عَجزَ عن اسْتِيفاءِ دَيْنِه ، أو أرْشِ جِنَايَتِه ، فسَرَقَ قَدْرَ دَيْنِهِ ، أو حَقِّه ، فلا قَطْعَ عليه . وقال القاضى : عليه القَطْعُ ، بِناءً على أصْلِنا فى أنَّه ليس له أَخْذُ قَدْرِ دَيْنِه . ولَنا ، أنَّ هذا مُخْتَلَفٌ فى حِلِّه ، فلم يجِبِ الحَدُّ به ، كالوَاطِئِ[88] فى نِكاحٍ مُخْتلَفٍ فى صِحَّتِه ، وتحريمُ الأَخْذِ لا يَمْنَعُ الشُّبْهَةَ الناشِئَةَ عن الاخْتلافِ ، والحُدودُ تُدْرأُ بالشُّبُهاتِ . فإن سَرَقَ أكثرَ من دَيْنِهِ ، فهو كالمَغْصُوبِ منه إذا سرقَ أكثرَ من مالِه ، على ما مضَى .

---

(٨٤) فى م : « عليه » .

(٨٥) فى م : « فيه » .

(٨٦) سقط من : ب .

(٨٧–٨٧) فى م : « العلماء » .

(٨٨) فى ب ، م : « كالو وطئ » .

فصل : ولابُدَّ من إخراجِ الْمَتاعِ من الحِرْزِ ؛ لِمَا قَدَّمْنا من الإجْماعِ على اشتراطِه ، فمتى أخْرَجَه من الحِرْزِ ، / وَجبَ عليه القَطْعُ ، سواءٌ حَمَلَه إلى مَنْزِله ، أو تَرَكَهُ خارجًا من الحِرْزِ ، وسواءٌ أخْرَجَه بأنْ حَمَلَه ، أو رَمَى به إلى خارجِ الحِرْزِ ، أو شَدَّ[89] فيه حَبْلًا ثم خرجَ فمدَّه به ، أو شَدَّه على بهيمةٍ ثم ساقَهَا به حتى أخْرَجَها ، أو تَرَكَهُ فى نَهْرٍ جارٍ ، فخرجَ به ، ففى هذا كلِّه يجبُ القَطْعُ ؛ لأنَّه هو المُخْرِجُ له ، إمَّا بنفسِه ، وإمَّا بآلَتِه ، فوجبَ عليه القَطْعُ ، كما لو حَمَلَه فأخْرَجَه ، وسواءٌ دَخَلَ الحِرْزَ فأخْرَجَه ، أو نَقَبَه ثم أدْخلَ إليه يدَه أو عَصًا لها شُجْنَةٌ[90] فاجْتَذَبه بها[91] . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليه ، إلَّا أنْ يكونَ البيتُ صغيرًا لا يُمْكِنُه دُخولُه ؛ لأنَّه لم يَهْتِكِ الحِرْزَ بما أمْكَنَه ، فأشْبَهَ المُخْتَلِسَ . ولَنا ، أنَّه سَرَقَ نِصابًا من حِرْزِ مِثْلِه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، وهو من أهلِ القَطْعِ ، فوجَبَ عليه ، كما لو كان البيتُ ضَيِّقًا ، ويُخالِفُ المُخْتَلِسَ ، فإنَّه لم يَهْتِكِ الحِرْزَ . وإن رَمَى المتاعَ ، فأطارَتْه الرِّيحُ فأخرجَتْه ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه متى كان ابتداءُ الفعلِ منه ، لم يُؤثِّرْ فعلُ الرِّيحِ ، كما لو رَمَى صَيْدًا ، فأعانَتِ الريحُ السَّهْمَ حتى قتلَ الصَّيْدَ ، حَلَّ ، ولو رَمَى الجِمارَ فأعانَتْها الرِّيحُ حتى وقَعتْ فى المَرْمَى ، احْتُسِبَ به ، وصارَ هذا كما لو تَرَكَ المَتاعَ فى الماءِ فَجَرَى به فأخرجَه ، ولو أمرَ صَبِيًّا لا يُمَيِّزُ ، فأخْرجَ المتاعَ ، وجبَ عليه القَطْعُ ؛ لأنَّه آلَةٌ له ، فأمَّا إن تركَ المتاعَ على دابَّةٍ ، فَخرجَتْ بنفسِها من غيرِ سَوْقِها ، أو تركَ المتاعَ فى ماءٍ راكِدٍ ، فانْفتحَ فخرجَ المتاعُ ، أو على حائِطٍ فى الدَّارِ فأطارتْه الرِّيحُ ، ففى ذلك وَجهانِ ؛ أحدُهما ، عليه القَطْعُ ؛ لأنَّ فِعْلَه سببُ خروجِه[92] ، فأشْبَهَ ما لو ساقَ البهيمةَ ، أو فتحَ الماءَ ، وحلَّقَ الثوبَ فى الهواءِ . والثانى ، لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ الماءَ لم يكُنْ آلةً للإخْراجِ ، وإنَّما خرجَ المتاعُ بسببٍ حادثٍ من غيرِ فِعْلِه ، والبهيمةُ لها اختيارٌ لنفسِها .

٩/٢٢٦و

---

(٨٩) فى م : « أشد » .

(٩٠) الشجنة : الشعبة .

(٩١) سقط من الأصل .

(٩٢) فى ب : « لخروجه » .

فصل : وإذا أَخْرَجَ المتاعَ من بيتٍ فى الدَّارِ أو الخانِ إلى الصَّحْنِ ، فإن كان بابُ البيتِ مُغْلَقًا ، ففتحه أو نَقَبه ، فقد أَخْرَجَ المتاعَ من الحِرْزِ ، وإن لم يكُنْ مُغْلقًا ، فما أخرجَه من الحِرْزِ . وقد قال أحمدُ : إذا أَخْرجَ[٩٣] المتاعَ من البيتِ إلى الدَّارِ ، يُقْطَعُ . وهو محمولٌ على الصُّورَةِ الأُولَى .

٩/٢٢٦ظ **فصل** : قال أحمدُ : الطَّرَّارُ سِرًّا يُقْطَعُ ، وإن اخْتلَسَ / لم يُقْطَعْ . ومعنى الطَّرَّارِ : الذى يَسْرِقُ من جَيْبِ الرَّجُلِ أو كُمِّه أو صُفْنِه[٩٤] ، وسواءٌ بَطَّ[٩٥] ما أخَذَ منه المسروقَ ، أو قَطَعَ الصُّفْنَ فأخذَه ، أو أدخلَ يدَه فى الجيبِ فأخذَ ما فيه ، فإنَّ عليه القَطْعَ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، فى الذى يأخذُ من جَيْبِ الرَّجُلِ وكُمِّه : لا قَطْعَ عليه . فيكونُ فى ذلك رِوَايتان .

فصل : وإذا دَخَلَ السَّارِقُ حِرْزًا ، فاحْتلبَ لَبَنًا من ماشِيَةٍ ، وأَخْرَجَه ، فعليه القَطْعُ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه من الأشياءِ الرَّطْبَةِ . وقد مضَى الكلامُ معه فى هذا . وإن شَرِبَه فى الحِرْزِ ، أو شَرِبَ منه ما يَنْقُصُ النِّصابَ ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه لم يُخْرِجْ من الحِرْزِ نِصابًا . وإن ذَبَحَ الشاةَ فى الحِرْزِ ، أو شَقَّ الثَّوبَ ، ثم أخْرَجَهما ، وقيمتُهما بعدَ الشَّقِّ والذَّبْحِ نِصَابٌ ، فعليه القَطْعُ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليه فى الشَّاةِ ؛ لأنَّ اللحمَ لا يُقْطَعُ عنده بِسَرِقَتِه ، والثَّوبُ إن شُقَّ أكْثَرُه ، فلا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّ صاحبَه مُخَيَّرٌ بينَ أنْ يُضَمِّنَه قيمةَ جَميعِه ، فيكونَ قد أخرجَه وهو مِلْكٌ له . وقد تقدَّمَ الكلامُ معه فى هذه الأُصولِ . وإن دخلَ الحِرْزَ فابْتَلعَ جَوْهَرَةً وخرَجَ ، فلم تَخْرُجْ ؛ فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه أتلفَها فى الحِرْزِ ، وإن خرجَتْ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يجبُ ؛ لأنَّه أخرجَها فى وعائِها ، فأشْبَهَ إخراجَها فى كُمِّه . والثانى ، لا يجبُ ؛ لأنَّه ضَمِنَها بالبَلْعِ ، فكان إتْلافًا لها ، ولأنَّه مُلْجأٌ إلى

---

(٩٣) فى م : « خرج » .

(٩٤) الصفن ، بالفتح : الكيس . وبالضم : وعاء من جلد كالسفرة يجعل فيه أهل البادية زادهم .

(٩٥) فى م : « بطل » .

إِخْراجِها ، لأنَّه لا يُمْكِنُه الخروجُ بدونِها . وإن تطيَّبَ فى الحِرْزِ بطِيبٍ ، وخَرَجَ ، ولم يَبْقَ عليه من الطِّيبِ ما إذا جُمِعَ كان نِصابًا ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ ما لا يجتَمِعُ قد أتْلفَه باسْتعمالِه ، فأشْبَهَ ما لو أكَلَ الطَّعَامَ ، وإن كان يبْلُغُ نِصابًا ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه أخرجَ نِصابًا . وذُكِرَ فيه وَجْهٌ آخَرُ ، فيما إذا كان ما تطيَّبَ به يبلُغُ نِصابًا ، فعليه القَطْعُ وإن نَقَصَ ما يجتمِعُ عن النِّصَابِ ، لأنَّه أخْرَجَ نِصابًا . والأوَّلُ أوْلَى . وإن جَرَّ خَشَبَةً فألْقاها بعدَ أن أخْرجَ بعضَها من الحِرْزِ ، فلا قَطْعَ عليه ، سَواءٌ خرَجَ منها ما يُساوِى نِصابًا أو لم يكُنْ ؛ لأنَّ بعضَها لا يَنْفَرِدُ عن بعضٍ . وكذلك لو أمْسَكَ الغاصِبُ طَرَفَ عمامَتِه ، والطرفُ الآخرُ فى يدِ مالِكِها ، لم يَضْمَنْها . وكذلك إذا[96] سرق ثوبًا أو عمامَةً ، فأخْرَجَ بعضَهما[97] .

/فصل : وإذا نَقَبَ الحِرْزَ ، ثم دخلَ فأخْرَجَ مادونَ النِّصَابِ ، ثم دخلَ فأخرجَ ما يتمُّ به النِّصَابُ ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان فى وَقْتَيْنَ مُتباعِدَيْن ، أو ليلتَيْن ، لم يجبِ القَطْعُ ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدَةٍ منهما سَرِقَةٌ مُفْرَدَةٌ لا تبلُغُ نِصابًا . وكذلك إن كانا فى لَيْلَةٍ واحِدَةٍ وبينَهما مُدَّةٌ طويلَةٌ . وإن تقارَبا ، وجبَ قَطْعُه ؛ لأنَّها سَرِقَةٌ واحِدَةٌ ، وإذا بُنِىَ فِعْلُ أحَدِ الشَّرِيكَيْنِ على فعلِ شَرِيكِه ، فبناءُ فعلِ الواحِدِ بعضِه على بعضٍ أوْلَى . الشَّرْطُ الخامس والسادس والسابع ، كَوْنُ السارِقِ مُكلَّفًا ، وثبتَتِ[98] السَّرِقَةُ ، ويُطالِبُ[99] المالِكُ بالمسروقِ[100] ، وتَنْتَفِى الشُّبُهاتُ . ويُذْكَرُ ذلك فى مَواضِعِه .

٩/٢٢٧و

١٥٨٠ ـ مسألة ؛ قال : (إلَّا أنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ ثَمَرًا أوْ كَثَرًا ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ)

يعنى به الثَّمَرَ فى البُسْتانِ قبلَ إدْخالِه الحِرْزَ ، فهذا لا قَطْعَ فيه عندَ أكثرِ

---

(٩٦) فى الأصل ، ب : « لو » .

(٩٧) فى الأصل ، ب : « بعضها » .

(٩٨) فى الأصل : « وتثبت » .

(٩٩) فى م زيادة : « بها » .

(١٠٠) فى م : « بالمعروف » تحريف .

الفقهاءِ . وكذلك الكَثَرُ المأْخُوذُ من النَّخْلِ ، وهو جُمَّارُ النَّخْلِ . رُوِىَ معنى هذا القولِ عن ابن عمرَ[1] . وبه قال عَطَاءٌ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْر : إن كان من ثمرٍ أو بُسْتانٍ مُحْرَزٍ ، ففيه القَطْعُ . وبه قال ابنُ المُنْذِرِ إن لم يَصِحَّ خَبَرُ رافِع . قال : ولا أَحْسَبُه ثَابِتًا . واحْتجَّا بظاهِرِ الآيةِ ، وبقياسِهِ على سائرِ المُحْرَزَاتِ . ولَنا ، ما رَوَى رَافِعُ بنُ خَدِيج ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « لا قَطْعَ فى ثَمرٍ ولا كَثَرٍ »[2] . أخرجه أبو داود، وابنُ ماجه . وعن عمرو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن عبدِ الله بنِ عمرو ، عن رسولِ الله ﷺ أنَّه سُئِلَ عن الثَّمرِ المُعَلَّقِ ، فقال : « مَنْ أصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِى حَاجَةٍ ، غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً[3] ، فَلَا شَىْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَىْءٍ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ والْعُقُوبَةُ ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أن يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ »[4] . وهذا يَخُصُّ عُمومَ الآية ، ولأَنَّ البُسْتانَ ليس بحِرْزٍ لغيرِ الثَّمرَ ، (5فلم يكُنْ5) حِرْزًا له ، كما لو لم يكُنْ مَحُوطًا ، فأمَّا إن كانتْ نَخْلةٌ أو شجرةٌ فى دارٍ مُحْرَزَةٍ[6] ، فسَرَقَ منها نِصابًا ، ففيه القَطْعُ ؛ لأنَّه سَرَقَ من حِرْزٍ . والله أعلمُ .

فصل : وإن سَرَقَ من الثَّمرِ المُعلَّق ، فعليه غَرَامةُ مِثْلَيْهِ . وبه قال إسحاقُ ؛ للخبرِ المذكور . قال أحمدُ : لا أعلَمُ شيئًا[7] يَدْفَعُه . وقال أكثرُ الفقهاءِ : لا يَجِبُ فيه أكثرُ من مِثْلِه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : لا أعلمُ أحدًا من الفُقَهاءِ / قال بوُجوبِ غَرامةِ مِثْلَيْه . واعْتذرَ بعضُ أصحابِ الشَّافِعِىِّ عن هذا الخبرِ ، بأنَّه كان حين كانتِ العُقوبةُ فى الأمْوالِ ، ثم نُسِخَ ذلك . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ ، وهو حُجَّةٌ لا تجوزُ مُخالَفَتُه ، إلَّا بمُعارضَةِ مِثْلِه أو

٢٢٧/٩ظ

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، باب فى الرجل يسرق التمر والطعام ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٦/١٠ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢٤ .

(٣) الخبنة : معطف الإزار وطرف الثوب . أى لا يأخذ منه فى ثوبه .

(٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٢٥ .

(٥ - ٥) فى م : « فلا يكون » .

(٦) فى م : « محرز » .

(٧) فى ب ، م : « سببا » .

أقْوَى منه ، وهذا الذى اعْتذَرَ به هذا القائلُ دَعْوَى للنَّسْخ[٨] بالاحْتمالِ من غيرِ دليلٍ عليه ، وهو فاسِدٌ بالإجماع ، ثم هو فاسِدٌ من وَجْهٍ آخَرَ ؛ لقولِه : « وَمَنْ سَرَقَ مِنه شَيْئًا بَعْدَ أنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ » . فقد بَيَّنَ وُجوبَ القَطْعِ مع إيجابِ غَرامَةِ مِثْلَيْه ، وهذا يُبْطِلُ ما قالَه . وقد احتجَّ أحمدُ بأنَّ عمرَ أغْرَمَ حاطِبَ بنَ أبى بَلْتعةَ حينَ انْتَحَرَ غِلمانُه ناقةَ رَجُلٍ من مُزَيْنَةَ مِثْلَىْ قيمَتِها[٩] . وروَى الأثْرَمُ الحديثَيْنِ ، فى « سُنَنِه » . قال أصحابُنا : وفى الماشيةِ تُسْرَقُ من المَرْعَى ، من غيرِ أن تكونَ مُحْرَزَةً ، مِثْلَا قيمتِها ؛ للحديثِ ، وهو ما جاء فى سياقِ حديثِ عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، أنَّ السائِلَ قال : الشَّاةُ الحَرِيسةُ[١٠] مِنْهُنَّ يانَبِىَّ اللهِ ؟ قال : « ثَمَنُها وَمِثْلُهُ مَعَهُ ، والنَّكالُ[١١] ، وَمَا كَانَ فِى الْمُرَاحِ[١٢] ، فَفِيهِ الْقَطْعُ إذَا كَانَ مَا يأْخُذُه مِنْ ذَلِكَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ » . هذا لَفْظُ[١٣] روايةِ ابنِ ماجَه . وما عَدَا هٰذين لا يُغْرَمُ بأكثرَ من قِيمَتِه ، أو مِثْلِه إن كان مِثْلِيًّا . هذا قولُ أصحابِنا وغيرِهم ، إلَّا أبا بكرٍ ، فإنَّه ذَهَبَ إلى إيجابِ غَرامَةِ المسْروقِ من غيرِ حِرْزٍ بمِثْلَيْه ، قياسًا على الثَّمَرِ المُعَلَّقِ وحَرِيسَةِ الجبلِ ، واستدْلالًا[١٤] بحديثِ حاطِبٍ . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ وُجوبُ غَرامَةِ المِثْلِىِّ بمِثْلِه ، والمُتقوَّمِ بقِيمَتِه ؛ بدليلِ المُتْلَفِ والمغْصُوبِ ، والمنتَهَبِ والمختلَسِ ، وسائرِ ما تجبُ غرامتُه ، خُولِفَ فى هٰذين المَوْضِعَيْنِ للأثَرِ ، ففيما عَداهُ يَبْقَى على الأصْلِ .

١٥٨١ ــ مسألة؛ قال: (وابْتِداءُ قَطْعِ السَّارِقِ، أنْ تُقطَعَ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مَفصِلِ الْكَفِّ، ويُحْسَمَ، فَإنْ عَادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنْ مَفصِلِ الْكَعْبِ، وحُسِمَتْ)

---

(٨) فى م : « للفسخ » تحريف .

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣ .

(١٠) الحريسة : الشاة التى يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها .

(١١) فى النسخ : « والفكاك » . والنكال : العقوبة .

(١٢) المراح : مأوى الماشية .

(١٣) فى ب : « اللفظ » .

(١٤) سقطت الواو من : م .

لا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى أنَّ السَّارِقَ أولُ ما يُقْطَعُ منه يدُه اليُمْنَى ، من مَفْصِلِ الكَفِّ ، وهو الكوعُ . وفى قِراءَةِ عبد الله بن مسعود : ﴿ فَاقْطَعُواْ أَيْمَانَهُمَا ﴾[1] . وهذا إن كان قراءةً وإلَّا فهو تفسيرٌ . وقد رُوِىَ عن أبى بكرٍ الصِّدِّيق[2] وعمرَ ، رَضِىَ الله عنهما ، أنَّهما قالا : إذا سَرَقَ السَّارِقُ ، فاقْطَعُوا يَمِينَه من الكُوعِ[3] . ولا مُخالِفَ لهما / فى الصحابة ، ولأنَّ البَطْشَ بها أقْوَى ، فكانتِ البدايةُ بها أرْدَعَ ، ولأنَّها آلةُ السَّرِقَةِ ، فناسبَ عُقوبتَه بإعْدامِ آلتِها . وإذا سَرَقَ ثانيًا ، قُطِعَتْ رِجْلُه اليُسْرَى . وبذلك قال الجماعةُ إلَّا عَطاءً ، حُكِىَ عنه ، أنَّه تُقْطَعُ يدُه اليُسْرَى ؛ لقَوْلِه سبحانه : ﴿ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[4] . ولأنَّها آلةُ السَّرِقَةِ والبَطْشِ ، فكانتِ العقوبةُ بقَطْعِها أوْلَى . ورُوِىَ عن رَبيعَةَ ، وداودَ . وهذا شُذُوذٌ ، يُخالِفُ قَوْلَ جماعَةِ فُقهاءِ الأمصارِ من أهلِ الفِقْهِ والأثرِ ، من الصَّحَابَةِ والتَّابِعينَ ، ومَن بعدَهم ، وقولَ[5] أبى بكرٍ وعمرَ ، رَضِىَ الله عنهما ، وقد رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال فى السَّارِقِ : « إذا سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَه ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَه »[6] . ولأنَّه فى المُحارَبَةِ المُوجِبَةِ قَطْعَ عُضْوَيْنِ ، إنَّما تُقْطَعُ يدُه ورِجْلُه ، ولا تُقْطَعُ يَداهُ ، فنقول : جنايةٌ أوْجَبَتْ قطعَ عُضْوَيْن ، فكانا رِجْلًا ويدًا ، كالمُحارَبَةِ ، ولأنَّ قَطْعَ يَدَيْه يفوِّتُ مَنْفعةَ الجِنْسِ ، فلا تَبْقَى له يدٌ يأكُلُ بها ، ولا يتوضَّأُ ، ولا يَسْتَطِيبُ ، ولا يدفَعُ عن نفسِه ، فيصيرُ كالهالِك ، فكان قَطْعُ الرِّجْلِ الذى لا يشتَمِلُ على هذه المَفْسَدَةِ أوْلَى . وأمَّا الآيةُ ، فالمُرادُ بها قَطْعُ يَدِ كُلِّ واحِدٍ منهما ؛

(٩/٢٢٨و)

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/ ٢٧٠ .

(٢) سقط من : ب .

(٣) هو من فعل عمر . أخرجه البيهقى ، فى : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧١/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٥/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل تقطع ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٩/١٠ . ولم نجده عن أبى بكر . وانظر الإرواء ٨١/٨ .

(٤) سورة المائدة ٣٨ .

(٥) فى م : « وهو قول » .

(٦) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٨١/٣ .

بدليلِ أنه لا تُقْطَعُ اليَدَانِ فى المرَّةِ الأولَى . وفى قراءةِ عبدِ الله : ﴿ فَاقْطَعُواْ أَيْمَانَهُمَا ﴾ . وإنَّما ذُكِرَ بلفظِ الجمعِ ، لأنَّ المُثَنَّى إذا أُضِيفَ إلى المُثَنَّى ذُكِرَ بلفظِ الجمعِ ، كقولِه تعالى : ﴿ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا ﴾[7] . إذا ثبت هذا ، فإنَّه تُقْطَعُ رِجْلُه اليُسْرَى ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَـٰفٍ ﴾[8] . ولأنَّ قَطْعَ اليُسْرَى أَرْفَقُ به ، لأنَّه يُمْكِنُه المَشْىُ على خَشَبَةٍ ، ولو قُطِعَتْ رِجْلُه اليُمْنَى لم يُمْكِنْه المَشْىُ بحالٍ . وتُقْطَعُ الرِّجْلُ من مَفْصِلِ الكعبِ فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ، وفعلَ ذلك عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه[9] . وكان علىٌّ ، رَضِىَ الله عنه ، يَقْطَعُ من نصف القَدَمِ من مَعْقِدِ الشِّرَاكِ[10] ، ويَدَعُ له عَقِبًا يَمْشِى عليها[11] . وهوقولُ أبى ثَوْر . ولَنا ، أنَّه أحدُ العُضْوَيْنِ المَقْطوعَيْنِ فى السَّرِقَةِ ، فيُقْطَعُ من المَفْصِلِ كاليَدِ . وإذا قُطِعَ حُسِمَ ، وهو أن يُغْلَى الزَّيْتُ ، فإذا قُطِعَ غُمِسَ عُضْوُه فى الزَّيْتِ ؛ لتَنْسَدَّ أفْوَاهُ العروقِ ؛ لئلَّا يَنْزِفَ الدمَ فيَموتَ . وقد رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أُتِىَ بسارقٍ سَرَقَ شَمْلَةً ، فقال : « اقْطَعُوهُ / ، واحْسِمُوهُ »[12] . وهو حديثٌ فيه مَقالٌ . قالَه ابنُ المنذِرِ . ومِمَّنِ استَحَبَّ ذلك الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وغيرُهما من أهلِ العلم . ويكونُ الزَّيْتُ من بيتِ المالِ . لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ به القاطِعَ ، وذلك يَقْتَضِى أن يكونَ من بيتِ المالِ ، فإن لم يَحْسِمْ ، فذَكَرَ القاضى أنَّه لا شَىْءَ عليه ؛ لأنَّ عليه القَطْعَ ، لا مُداوةَ المَحْدُودِ . ويُسْتَحَبُّ للمقْطوعِ حَسْمُ نفسِه ، فإن لم يفْعَلْ لم يَأْثَمْ ؛ لأنَّه تَرَكَ التَّداوِىَ فى المرضِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِى .

٩/٢٢٨ ظ

---

(٧) سورة التحريم ٤ .

(٨) سورة المائدة ٣٣ .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٥ .

(١٠) فى م : « الشرك » .

(١١) أخرجه البيهقى ، فى : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧١ . وعبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل تقطع ... ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٢٩ .

(١٢) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٠٢ ، ١٠٣ . والبيهقى ، فى : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧١ .

فصل : ويُقْطَعُ السَّارِقُ بأسْهَلِ ما يُمْكِنُ ، فيُجْلَسُ ، ويُضْبَطُ لِئَلَّا يَتَحَرَّكَ فيَجْنِى على نفسِه ، وتُشَدُّ يدُهُ بحَبْلٍ ، وتُجَرُّ حتى يَبِينَ مَفْصِلُ الكَفِّ من مَفْصِلِ الذِّراعِ ، ثم يُوضَعُ بينهما سِكِّينٌ حادٌّ ، ويُدَقُّ فوقَها[١٣] بقُوَّةٍ لِيُقْطَعَ فى مرَّةٍ واحِدَةٍ ، أو تُوضَعُ السِّكِّينُ على المَفْصِلِ[١٤] مَدَّةً واحدةً . وإن عُلِمَ قَطْعٌ أَوْحَى من هذا ، قُطِعَ به .

فصل : ويُسَنُّ تَعْلِيقُ اليَدِ فى عُنُقِه ؛ لما رَوَى فَضَالَةُ بنُ عُبَيْدٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، أُتِىَ بِسَارِقٍ ، فقُطِعَتْ[١٥] يَدُه ، ثُمَّ أَمَرَ بها فعُلِّقَتْ فى عُنُقِهِ . رواه أبو داودَ وابنُ ماجه[١٦] . وفعلَ ذلك عَلِىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّ فيه رَدْعًا وزَجْرًا .

فصل : ولا تُقْطَعُ فى شِدَّةِ حَرٍّ ولا بَرْدٍ ؛ لأنَّ الزَّمَانَ رُبَّما أعانَ على قَتْلِه ، والغرضُ الزَّجْرُ دُونَ القَتْلِ . ولا تُقْطَعُ حَامِلٌ حالَ حَمْلِها ، ولا بعدَ وَضْعِها حتى يَنْقَضِىَ نِفاسُها ، لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى تَلَفِها وتَلَفِ ولدِها . ولا يُقْطَعُ مريضٌ فى مَرَضِه ، لِئَلَّا يأْتِىَ ذلكَ[١٧] على نفسِه . ولو سَرَقَ فقُطِعَتْ يَدُه ، ثم سرقَ قبلَ اندمالِ يدِه ، لم يُقْطَعْ ثانيًا حتى يَنْدَمِلَ القَطْعُ الأوَّلُ . وكذلك لو قُطِعَتْ رِجْلُه قِصاصًا ، لم تُقْطَعِ اليَدُ فى السَّرِقَةِ حتى تَبْرَأَ الرِّجْلُ . فإن قِيلَ : أليس لو وجبَ عليه قِصاصٌ فى اليدِ الأُخْرَى لَقُطِعَتْ قبلَ الانْدِمالِ ، والمحارِبُ تُقْطَعُ يدُه ورِجْلُه دَفْعَةً واحِدَةً ، وقد قُلْتُم فى المريضِ الذى وَجَبَ عليه الجَلْدُ[١٨] : لا يُنْتَظَرُ بُرْؤُه . فلِمَ خَالَفْتُم ذلك هٰهُنا ؟ قُلْنا : القِصاصُ حَقُّ آدَمِىٍّ ،

---

(١٣) فى م : « فوقهما » .

(١٤) فى م زيادة : « وتمدى » .

(١٥) فى م : « قطعت » .

(١٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تعليق يد السارق فى عنقه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٤ . وابن ماجه ، فى : باب تعليق اليد فى العنق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٣ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى تعليق يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٧ ، ٢٢٨ . والنسائى ، فى : باب تعليق يد السارق فى عنقه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٨٥ . والإمام أحمد فى : المسند ٦/١٩ .

(١٧) سقط من : ب ، م .

(١٨) فى ب ، م : « الحد » .

يُخافُ فَوْتُه ، وهو مَبْنىٌّ على الضِّيقِ لحاجَتِه إليه ، ولأنَّ القِصاصَ قد يجبُ فى يَدٍ ، ويجبُ فى يَدَيْنِ وأكثرَ فى حالةٍ واحِدَةٍ ، فلهذا جازَ أن نُوالِىَ بينَ قِصاصَيْنَ / ، ويُخالِفُ الحَدَّ[19] ؛ لأنَّ كُلَّ مَعْصِيَةٍ لها حَدٌّ مُقَدَّرٌ ، لا تجوزُ الزِّيادَةُ عليه ، فإذا والَى بين حَدَّيْن ، صار كالزِّيادَةِ على الْحَدِّ ، فلم يَجُزْ . وأمَّا قُطَّاعُ الطَّرِيقِ ، فإنَّ قَطْعَ اليدِ والرِّجْلِ حَدٌّ واحِدٌ ، بخلافِ ما نحنُ فيه . وأمَّا تأخيرُ الحَدِّ للمَرَضِ[20] ، ففيه مَنْعٌ ، وإن سَلَّمْنا ، فإنَّ الجَلْدَ يُمْكِنُ تخْفِيفُه ، فيَأْتِى به فى المَرَضِ على وَجْهٍ يُؤْمَنُ معه التَّلَفُ ، والقَطْعُ لا يُمْكِنُ تخْفِيفُه .

٢٢٩/٩ و

فصل : وإذا سَرَقَ مَرَّاتٍ قبلَ القَطْعِ ، أجْزأَ قَطْعٌ واحِدٌ عن جميعِها ، وتَداخلَتْ حدودُها ؛ لأنَّه حَدٌّ من حُدودِ اللهِ تعالى ، فإذا اجتمعَتْ أسبابُه تَداخلَ ، كحَدِّ الزِّنَى . وذكر القاضى فيما إذا سَرَقَ من جماعَةٍ ، وجاءوا مُتَفرِّقِينَ ، روايةً أخرى ، أنَّها لا تتداخَلُ . ولعلَّه يقِيسُ ذلك على حَدِّ القذفِ ، والصَّحِيحُ أنَّها تَتداخَلُ ، لأنَّ القَطْعَ خالِصُ حَقِّ اللهِ تعالى فتَتداخَلُ ، كحَدِّ الزِّنَى والشُّرْبِ ، وفارَقَ حَدَّ القَذْفِ ، فإنَّه حَقٌّ لآدَمِىٍّ[21] ، ولهذا يتوقَّفُ على المُطالَبَةِ باسْتيفائِه ، ويسْقطُ بالعَفْوِ عنه . فأمَّا إن سَرَقَ فقُطِعَ ، ثم سَرَقَ ثانيًا ، قُطِعَ ثانيًا ، سَواءٌ سَرَقَ مِن الذى[22] سَرَقَ منه أوَّلًا أو من غيرِه ، وسَواءٌ سَرَقَ تلك العَيْنَ التى قُطِعَ بها أو غيرَها . وبهذا قالَ الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قُطِعَ بسَرِقَةِ عَيْنٍ مرَّةً ، لم يُقْطَعْ بسَرِقَتِها مَرَّةً ثانيةً ، إلَّا أن يكونَ قد قُطِعَ بسَرِقَةِ غَزْلٍ ، ثم[22] سَرَقَه مَنْسُوجًا ، أو قُطِعَ بسَرِقَةِ رُطَبٍ ، ثم سَرَقَه تَمْرًا . واحتجَّ بأنَّ هذا يتعلَّقُ اسْتِيفاؤُه بمُطالَبَةِ آدَمِىٍّ ، فإذا تكرَّرَ سَبَبُه فى العَيْنِ الواحِدَةِ ، لم يتكرَّرْ ، كحَدِّ القَذْفِ . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ يَجِبُ بفِعْلٍ فى عَيْنٍ ، فتَكَرُّرُه فى عَيْنٍ واحِدَةٍ كتَكَرُّرِه فى

---

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) فى ب ، م : « للمريض » .

(٢١) فى م : « الآدمى » .

(٢٢) سقط من : ب .

الأعْيانِ ، كالزِّنَى ، وما ذكره يَبْطُلُ بالغَزْلِ إذا نُسِجَ ، والرُّطَبِ إذا أَتْمَرَ ، ولا نُسَلِّمُ حَدَّ القذفِ ، فإنَّه متى قَذَفَه بغيرِ ذلك الزِّنَى حُدَّ ، وإن قذفه بذلك الزِّنَى عَقيبَ حَدِّه ، لم يُحَدَّ ؛ لأنَّ الغَرَضَ إظْهارُ كَذِبِه وقد ظَهَرَ ، وهٰهُنا الغَرَضُ رَدْعُه عن السَّرِقَةِ ، ولم يرتدعْ بالأوَّلِ ، فيُرْدَعُ بالثاني ، (٢٣كما يُرْدَعُ٢٣) إذا سَرَقَ عَيْنًا أُخْرَى .

فصل : ومن سَرَقَ ولا يُمْنَى له ، قُطِعَتْ رِجْلُه اليُسْرَى ، كما يُقْطَعُ فى السَّرِقَةِ الثانية ، وإن كانتْ يُمْناه شَلَّاءَ ، ففيها / رِوَايتان ؛ أحدهما ، تُقْطَعُ رِجْلُه اليُسْرَى ؛ لأنَّ الشَّلَّاءَ لا نَفْعَ فيها ولا جَمَالَ ، فأشْبَهتْ كَفًّا لا أصابعَ عليه . قال إبراهيمُ الحَرْبِىُّ ، عن أحمد ، فى مَن سَرَقَ ويُمْناه جافَّةٌ : تُقْطَعُ رِجْلُه . والرِّوايةُ الثانية ، أنَّه يُسْأَلُ أهلُ الخِبْرَةِ ، فإنْ قالوا : إنَّها إذا قُطِعَتْ رَقَأَ دمُها ، وانْحَسَمَتْ عُروقُها . قُطِعَتْ ؛ لأنَّه أمْكَنَ قَطْعُ يَمِينِه فوجبَ ، كما لو كانت صحيحةً . وإن قالوا : لا يَرْقَأُ دمُها . لم تُقْطَعْ ؛ لأنَّه يُخافُ تَلفُه ، وقُطِعَتْ رِجْلُه . وهذا مذهب الشافعىِّ . وإن كانتْ أصابعُ اليُمْنى كلُّها ذاهِبَةً . ففيها وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا تُقْطَعُ ، وتُقْطَعُ الرِّجْلُ ؛ لأنَّ الكَفَّ لا تجبُ فيه دِيَةُ اليَدِ ، فأشْبَهَ الذِّرَاعَ . والثانى ، تُقْطَعُ ؛ لأنَّ الرَّاحةَ بعضُ ما يُقْطَعُ فى السَّرِقَةِ ، فإذا كان موجودًا قُطِعَ ، كما لو ذهَبَتِ(٢٤) الخِنْصرُ أو البِنْصرُ . وإن ذهبَ بعضُ الأصابعِ ، نَظَرْنا ؛ فإن ذَهَبَتِ(٢٤) الخِنْصرُ والبِنْصرُ ، أو ذهبتْ واحِدَةٌ سِوَاهما ، قُطِعَتْ ؛ لأنَّ معظمَ نَفْعِها باقٍ ، وإن لم يَبْقَ إلَّا واحِدَةٌ ، فهى كالتى ذهبَ جميعُ أصابعِها ، وإن بقِىَ اثْنتانِ ، فهل تُلْحَقُ بالصَّحِيحَةِ ، أو بما قُطِعَ جَمِيعُ أصابِعِها ؟ على وَجْهين . والأَوْلَى قَطْعُها ؛ لأنَّ نَفْعَها لم يَذْهَبْ بالكُلِّيَّةِ .

فصل : ومن سَرَقَ وله يُمْنَى ، فقُطِعَتْ فى قِصَاصٍ ، أو ذهبَتْ بِأُكِلَةٍ(٢٥) ، أو

(٢٣-٢٣) فى م : « كالمودع » .

(٢٤) فى ب ، م : « ذهب » .

(٢٥) الأُكلة والآكلة : الحِكَّة .

تَعَدَّى عليه مُتَعَدٍّ فقطَعَها ، سقطَ القَطْعُ ، ولا شَىءَ على العادِى إلَّا الأدَبُ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال قَتادةُ : يُقْتَصُّ من القاطِعِ ، وتُقْطَعُ رِجْلُ السَّارِقِ . وهذا غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّ يَدَ السَّارِقِ ذَهَبَتْ ، والقاطِعُ قطَعَ عُضْوًا غيرَ مَعْصُومٍ . وإن قَطَعَها قاطِعٌ بعدَ السَّرِقَةِ ، وقبلَ ثُبوتِ السَّرِقَةِ ، والحُكْمِ بالقَطْعِ ، ثم ثَبَتَ ذلك ، فكذلك . ولو شَهِدَ بالسَّرِقَةِ ، فَحَبَسَه الحاكِمُ لِيُعَدِّلَ الشُّهودَ ، فقطعَه قَاطِعٌ ، ثم عُدِّلُوا ، فكذلك ، وإن لم يُعَدَّلُوا ، وَجَبَ القِصَاصُ على القاطِعِ . وبهذا قالَ الشَّافِعِىُّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : لا قِصَاصَ عليه ؛ لأنَّ صِدْقَهم مُحْتَمِلٌ ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً . ولَنا ، أنَّه قَطَعَ طَرَفًا ممَّن يُكافِئُه عَمْدًا بغيرِ حَقٍّ ، فَلَزِمَه القَطْعُ ، كما لو قَطَعَهُ قبلَ / إقامةِ البَيِّنَةِ . ٩/٢٣٠و

فصل : وإن سرق فَقَطَعَ الجَذَّاذُ يَسارَهُ بدلًا عن يَمينه ، أجزأَتْ ، ولا شىءَ على القاطِعِ إلَّا الأدَبُ . وبهذا قال قَتادَةُ ، والشَّعْبِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وذلك لأنَّ قطعَ يُمْنَى السَّارِقِ يُفْضِى إلى تَفْوِيتِ مَنْفَعةِ الجِنْسِ ، وقَطْعَ يَدَيْهِ بِسَرِقَةٍ واحِدَةٍ ، فلا يُشْرَعُ ، وإذا انْتفَى قَطْعُ يَمِينه ، حَصَلَ قَطْعُ يسارِهِ مُجْزِئًا عن القَطْعِ الواجِبِ ، فلا يجبُ على فاعِلِه قِصَاصٌ . وقال أصحابُنا : فى وُجوبِ قَطْعِ يَمِينِ[26] السَّارِقِ وَجْهان . وللشَّافِعِىِّ فيما إذا لم يَعْلَمِ القَاطِعُ كَوْنَها يَسارًا ، أو ظَنَّ أن قطعَها يُجْزِئُ قولان ؛ أحدُهما ، لا تُقْطَعُ يمينُ السَّارِقِ ، كيلا تُقْطَعَ يداه بِسَرِقَةٍ واحِدَةٍ . والثانى ، تُقْطَعُ ، كما لو قُطِعَتْ يَسارُه[27] قِصاصًا . فأمَّا القاطِعُ ، فاتَّفَقَ أصحابُنا والشَّافِعِىُّ على أنَّه إن قطعَها عن غيرِ اخْتيارٍ من السَّارِقِ ، أو كانَ السَّارِقُ أخْرَجَها دَهْشَةً أو ظنًّا منه أنها تُجْزِئُ ، وقطَعَها القاطِعُ عالمًا بأنها يُسْرَاهُ ، وأنَّها لا تُجْزِئُ ، فعليه القِصَاصُ ، وإن لم يَعْلَمْ أنَّها يُسْراهُ ، أو ظَنَّ أنَّها مُجْزِئَةٌ ، فعليه دِيَتُها . وإن كان السَّارِقُ أخرجَها مُخْتارًا عالمًا بالأَمْرَيْن ، فلا شىءَ على

---

(٢٦) فى ب : « يمنى » .

(٢٧) فى ب ، م : « يسراه » .

القاطِعِ ؛ لأنَّه أذِنَ فى قَطْعِها ، فأشْبَهَ غيرَ السَّارِقِ . والمختارُ عندَنا ما ذكَرْناه أوَّلًا[28] . واللهُ أعلمُ .

١٥٨٢ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ عَادَ ، حُبِسَ ، وَلَا يُقْطَعُ غَيْرُ يَدٍ وَرِجْلٍ)

يعنى إذا عادَ فَسَرَقَ بعدَ قَطْعِ يِدِه ورِجْلِه ، لم يُقْطَعْ منه شىءٌ آخَرُ وحُبِسَ . وبهذا قال علىٌّ[1] ، رَضِىَ اللهُ عنه ، والحَسَنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمد ، أنَّه تُقْطَعُ فى الثالِثَةِ يدُه اليُسْرَى ، وفى الرَّابعَةِ رِجْلُه اليُمْنَى ، وفى الخامِسَةِ يُعَزَّرُ ويُحْبَسُ . ورُوِىَ عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّهما قطعَا يدَ أقْطَعِ الْيَدِ والرِّجْلِ[2] . وهذا قولُ قَتادَةَ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِى ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . ورُوِىَ عن عثمانَ ، وعمرِو بنِ العاصِ ، وعمرَ بنِ عبد العزيز ، أنَّه تُقْطَعُ يَدُه اليُسْرَى فى الثالثةِ ، والرِّجْلُ اليُمْنَى فى الرَّابعَةِ ، ويُقْتَلُ فى الخامِسَةِ ؛ لأنَّ جابرًا قال : جِىءَ إلى النَّبِىِّ ﷺ / بِسَارِقٍ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . فقالوا : يا رسولَ اللهِ ، إنَّما سَرَقَ . فقال : « اقْطَعُوهُ » . قال[3] : فقُطِعَ ، ثم جِىءَ به الثَّانِيَةَ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . قالوا : يا رسولَ اللهِ ، إنَّما سَرَقَ . قال : « اقْطَعُوهُ » . قال[4] : فقُطِعَ ، ثم جِىءَ به الثَّالِثَةَ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . فقالوا : يا رسولَ اللهِ ، إنَّما سرقَ . قال : « اقْطَعُوهُ » . قال : ثم أُتِى به الرَّابعَةَ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . قالوا : يا رسولَ اللهِ ، إنَّما سَرَقَ . قال : « اقْطَعُوهُ » . ثم

٩/٢٣٠ظ

---

(٢٨) سقط من : م .

(١) يأتى فى المسألة .

(٢) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٨١ ، ٢١٢ . والبيهقى ، فى : باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٣ ، ٢٧٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق يسرق فتقطع يده ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥١١ .

(٣) من هنا إلى قوله : « اقطعوه » الآتى ، سقط من : ب .

(٤) سقط من : ب ، م .

أُتِىَ به الخامِسَةَ ، قال : « اقْتُلُوهُ » . قال : فانطلَقْنا به ، فَقَتَلْنَاه ، ثم اجْتَرَرْنَاه فأَلْقَيْناه فى بئرٍ . رواه أبو دَاودَ[٥] . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنـه ، أنَّ النَّبِـىَّ ﷺ قال فى السَّارِقِ : « إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ »[٦] . ولأنَّ اليسارَ تُقْطَعُ قَوَدًا ، فجاز قطعُها فى السَّرِقَةِ ، كاليُمْنَى ، ولأنَّه فعلُ أبى بكرٍ ، وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وقد قال النَّبىُّ ﷺ : « اقْتَدُوا باللَّذَيْنِ مِنْ بَعْدِى ؛ أبى بَكْرٍ ، وعُمَرَ »[٧] . ولَنا ، ما روَى سعيدٌ ، حدَّثنا أبو مَعْشَرٍ ، عن سعيدِ بن أبى سعيد المَقْبُرِىِّ ، عن أبيه ، قال : حضرتُ علىَّ بنَ أبى طالبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أُتِىَ بِرَجُلٍ مَقْطوعِ اليَدِ والرِّجْلِ قد سَرَقَ ، فقال لأصحابه : ما تَرَوْنَ فى هذا ؟ . قالوا : اقطَعْهُ يا أميرَ المؤمنين . قال : قَتَلْتُه إذًا ، وما عليه القَتْلُ ، بأىِّ شىءٍ يأكلُ الطَّعَامَ ؟ بأىِّ شَىءٍ يَتَوَضَّأُ للصَّلَاةِ ؟ بأى شىءٍ يَغْتَسِلُ من جَنَابَتِه ؟ بأى شَىْءٍ يقومُ على حاجَتِه ؟ فرَدَّه إلى السِّجْنِ أيَّامًا ، ثم أخرجَه ، فاسْتَشارَ أصحابَه ، فقالوا مِثْلَ قولِهِم الأوَّلِ ، وقال لهم مِثْلَ ما قال أَوَّلَ مَرَّةٍ ، فَجَلَدَه جَلْدًا شديدًا ، ثم أَرْسَلَه[٨] . ورُوِىَ عنه ، أنَّه قال : إنِّى لأَسْتَحِى من اللهِ أنْ لا أَدَعَ له يدًا يَبْطِشُ بها ، ولا رِجْلًا يَمْشى عليها[٨] . ولأنَّ فى قَطْعِ اليَدَيْنِ تَفْوِيتَ مَنْفَعةِ الجنسِ ، فلم يُشْرَعْ فى حدٍّ ، كالقَتْلِ ، ولأنَّه لو جازَ قطعُ اليَدَيْن ، لقُطِعَتِ اليُسْرَى فى المَرَّةِ الثانيةِ ؛ لأنَّها آلةُ البَطْشِ كاليُمْنَى ، وإنما لم تُقْطَعْ للمَفْسدَةِ فى قَطْعِها ، لأنَّ ذلك بمنزلَةِ الإهْلاكِ ، فإنَّه لا يُمْكِنُه أن يَتَوَضَّأَ ، ولا يَغْتَسِلَ ، ولا يَسْتَنْجِىَ ، ولا يَحْتَرِزَ من نَجاسةٍ ، ولا يُزِيلَها

---

(٥) فى : باب فى السارق سرق مرارا ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٤ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب قطع اليدين والرجلين من السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٨٣، ٨٤ .

(٦) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٤٠ .

(٧) وأخرجه الترمذى ، فى : باب فى مناقب أبى بكر وعمر رضى الله عنهما كليهما ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ٣/١٢٩ . وابن ماجه ، فى : باب فى فضائل أصحاب رسول الله ﷺ ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١/٣٧ . والإمام أحمد فى : المسند ٥/٣٨٢ ، ٣٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠٢ .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق يسرق فتقطع يده ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥١٢ .

٩/٢٣١و عنه ، ولا يَدْفعَ عن نفسِه ، ولا يأكلَ ، ولا يَبْطِشَ ، وهذه المَفْسَدَةُ/ حاصِلَةٌ بقَطْعِها فى المَرَّةِ الثالِثَةِ ، فوجبَ أن يَمْنَعَ قَطْعَها ، كما مَنعَهُ فى المَرَّةِ الثَّانِيَةِ . وأمَّا حديثُ جابرٍ ، ففى حَقِّ شخصٍ استحقَّ القتلَ ، بدليلِ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ به فى أوَّلِ مَرَّةٍ ، وفى كُلِّ مَرَّةٍ ، وفعَلَ ذلك فى الخامِسَةِ . [٩]ورواه النَّسائِىُّ ، وقال : حَدِيثٌ مُنْكَرٌ[٩] . وأمَّا الحديثُ الآخَرُ ، وفعلُ أبى بكرٍ وعمرَ ، فقد عارضَه قولُ علىٍّ . ورُوِىَ[١٠] عن عمرَ أنَّه[١١] رَجَعَ إلى قولِ علىٍّ ، فرَوَى سعيدٌ ، حدَّثنا أبو الأحْوَصِ ، عن سِمَاكِ ابنِ حَرْبٍ ، عن عبد الرَّحمن بن عابدٍ ، قال : أُتِىَ عمرُ برَجُلٍ أقْطَعِ اليَدِ والرِّجْلِ قد سَرَق ، فأمَرَ به عمرُ أنْ تُقْطَعَ رِجْلُه ، فقال علىٌّ : إنَّما قال اللهُ تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا ﴾[١٢] الآية . وقد قَطَعْتَ يدَ هذا ورجْلَه ، فلا يَنْبَغِى أن تَقْطَعَ رِجْلَه فتدعَه ليس له قائمةٌ يَمْشِى عليها ، إمَّا أن تُعَزِّرَه ، [١٣]وإمَّا أن[١٣] تَسْتَوْدِعَه السِّجْنَ . فاسْتَوْدَعَه السِّجْنَ[١٤] .

فصل : وإن سرقَ مَنْ يدهُ اليُسْرَى مَقْطوعَةٌ ، أو شَلَّاءُ ، أو مقطوعةُ الأصابعِ ، أو كانتْ يَداهُ صحيحَتَيْنِ فقُطِعَتِ اليُسْرَى ، أو شَلَّتْ قبلَ قَطْعِ يُمْناه ، لم تُقْطَعْ يُمْناه ، على الرِّوَايَةِ الأُولَى ، وتُقْطَعُ عَلَى الثانيةِ ، وإن قَطَعَ يُسْرَاه قاطِعٌ مُتَعَمِّدًا ، فعليه القِصَاصُ ؛ لأنَّه قَطَعَ طَرَفًا مَعْصُومًا . وإن قَطَعَه غيرَ مُتَعَمِّدٍ ، فعليه دِيَتُه . ولا تُقطعَ يَمِينُ السَّارِقِ . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وفى قَطْعِ رِجْلِ السَّارِقِ وَجْهانِ ؛ أَصَحُّهُما ، لا يجبُ ؛ لأنَّه لم يجبْ بالسَّرِقَةِ ، وسُقوطُ القَطْعِ عن يمينِه لا يقْتَضِى قَطْعَ رِجْلِه ، كما لو كان المقطوعُ يَمِينَه . والثانى ، تُقْطعُ رِجْلُه ؛ لأنَّه تعذَّر قَطْعُ يَمِينِه ، فقُطِعَتْ رِجْلُه ، كما لو كانتِ اليُسْرَى مَقْطوعةً حالَ السَّرِقَة . وإن كانتْ يُمْناه

(٩ – ٩) سقط من : ب . وانظر المجتبى ، فى تخريج الحديث . فى الصفحة السابقة .

(١٠) فى م : « وقد روى » .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) سورة المائدة ٣٣ . ومكان : ﴿ ويسعون فى الأرض فسادا ﴾ : « إلى آخر » فى : الأصل ، ب .

(١٣ – ١٣) فى الأصل ، ب : « أو » .

(١٤) وأخرجه البيهقى ، فى : باب السارق يعود فيسرق ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٦ .

صحيحةً ، ويُسْراهُ ناقِصةً نَقصًا يَذْهَبُ بمُعْظَمِ نَفْعِها ، مثل أن يَذْهَبَ منها الإبهامُ أو الوُسْطَى أو السَّبَّابَةُ ، احْتَمَلَ أنَّه[15] كقَطْعِها ، وينتقلُ إلى رِجْلِه . وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ . واحْتَمَلَ أن تُقْطَعَ يُمْناه ؛ لأنَّ له يَدًا ينْتَفِعُ بها ، أشْبَهَ ما لو قُطِعَتْ خِنْصَرُها . وإن كانتْ يَداهُ صَحِيحَتَيْنِ ، ورِجْلُه اليُمْنَى شَلَّاءَ أو مقطوعَةً ، فلا أعلَمُ فيها قولًا لأصحابِنا ، ويَحْتَمِلُ وَجْهين ؛/ أحدُهما ، تُقْطَعُ يمينُه . وهو مذهبُ الشَّافِعِى ؛ لأنَّه سارِقٌ[16] له يُمْنَى ، فقُطِعَتْ عملًا بالكتابِ والسُّنَّةِ ، ولأنَّه سارِقٌ[16] له يَدَانِ ، فتُقْطَعُ يُمْناهُ . كما لو كانت المقطوعَةُ رِجْلَه اليُسْرَى . والثانى ، لا يُقْطَعُ منه شَىْءٌ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ قَطْعَ يُمْناهُ يذهبُ بمَنْفَعةِ المَشْيِ من الرِّجْلَيْنِ . فأمَّا إن كانتْ رِجْلُه اليُسْرَى شَلَّاءَ ، ويَداهُ صَحِيحتانِ ، قُطِعَتْ يدهُ اليُمْنَى ؛ لأنَّه لا يُخْشَى تَعدِّى ضَرَرِ القَطْعِ إلى غيرِ المَقْطوعِ . وعلى قياسِ هذه المسألِة ، لو سرقَ ويدُه اليُسْرَى مَقْطوعَةٌ ، أو شَلَّاءُ ، لم يُقْطَعْ منه شَىْءٌ ؛ لذلك . وأنكرَ هذا ابنُ المُنْذِرِ . وقال : أصحابُ الرَّأْى ، بقولِهم هذا ، خالَفُوا كتابَ اللهِ بغيرِ حُجَّةٍ .

٩/٢٣١ظ

١٥٨٣ ـ مسألة ؛ قال : (والْحُرُّ والْحُرَّةُ ، والعَبْدُ ، والأَمَةُ ، فى ذلك سَوَاءٌ)

أمَّا الحُرُّ والحُرَّةُ ، فلا خلافَ فيهما . وقد نَصَّ اللهُ تعالى على الذَّكَرِ والأُنْثَى بقوله تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[1] . ولأنَّهما اسْتَوَيَا فى سائِرِ الحدُودِ ، فكذلك فى هذا ، وقد قَطَعَ النَّبىُّ ﷺ سارِقَ رِدَاءِ صَفْوانَ[2] ، وقَطَعَ المَخزُومِيَّةَ التى سَرَقَتِ القَطِيفَةَ[3] . فأمَّا العبدُ والأمَةُ ، فإنَّ جُمْهورَ الفقهاءِ وأهلَ الفتْوَى على أنَّهما

---

(١٥) فى م : « أن يكون » .

(١٦ – ١٦) سقط من : ب . نقل نظر .

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٢٧ .

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤١٥ .

يجبُ قطعُهما بالسَّرِقَةِ ، إلَّا ما حُكِيَ عن ابنِ عباسٍ ، أنَّه قال : لا قَطْعَ عليهما[٤] ؛ لأنَّه حَدٌّ لا يُمْكِنُ تَنْصِيفُه ، فلم يجبْ فى حَقِّهما ، كالرَّجْمِ ، ولأنَّه حَدٌّ فلا يُساوِى العبدُ فيه الحُرَّ ، كسائرِ الحُدودِ . ولَنا ، عُمومُ الآية ، ورَوَى الأثرمُ ، أنَّ رَقِيقًا لحاطِبِ بن أبى بَلْتعةَ سَرَقُوا ناقةً لِرَجلٍ من مُزَيْنَةَ ، فانْتَحرُوها ، فأمرَ كَثِيرَ بن الصَّلْتِ أنْ تُقْطَعَ أيدِيهم ، ثم قال عمرُ : وَاللهِ إنِّى لأَراكَ[٥] تُجيعُهم ، ولكنْ لأُغْرِمَنَّكَ غُرْمًا يَشُقُّ عليك . ثم قال للمُزَنِىِّ : كم ثمنُ ناقَتِكَ ؟ قال : أربعُمائَةِ دِرْهَمٍ . قال عمرُ : أَعْطِه ثمانَمائَةِ دِرهمٍ[٦] . ورَوَى القاسِمُ[٧] عن أبيه ، أن عبدًا أقرَّ بالسَّرِقَةِ عندَ علىٍّ ، فقَطَعَه[٨] . وفى رواية قال : كان عبدًا . يعنى الذى قطعَه علىٌّ . رواه الإمامُ أحمدُ ، بإسْنادِه . وهذه قِصَصٌ تَنْتَشِرُ ولم تُنْكَرْ ، فتكونُ إجماعًا . وقولُهم : لا يُمْكِنُ تَنْصِيفُه . قُلْنا : ولا يُمْكِنُ تَعْطِيلُه ، فيجبُ تَكْمِيلُه ، وقياسُهم نَقْلِبُه عليهم ، فنقولُ : حَدٌّ فلا يتعطَّلُ فى حَقِّ العبدِ والأَمةِ ، كسائرِ الحُدودِ . وفارقَ الرَّجْمَ ، فإنَّ حَدَّ الزَّانِى لا يتعطَّلُ بتَعْطِيلِه ، بخلافِ القَطْعِ ، فإنَّ حَدَّ السَّرِقَةِ يَتعطَّلُ بتَعْطِيلِه .

٩/٢٣٢و / **فصل** : ويُقْطَعُ الآبِقُ بِسَرِقَتِه ، وغيرُه . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وعمرَ بن عبدِ العزيز ، وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال مروانُ ، وسعيدُ بنُ العاصِ ، وأبو حنيفةَ : لا يُقْطَعُ ؛ لأنَّ قطعَه قَضاءٌ عَلى سَيِّده ، ولا يُقْضَى على الغائِبِ . ولَنا ، عُمومُ الكتابِ والسُّنَّةِ ، وأنَّه مكلَّفٌ سرقَ نصابًا من حِرْزِ مثلِه ، فيُقْطَعُ ، كغيرِ الآبِقِ . وقولُهم : إنَّه قَضاءٌ على سَيِّده . لا يُسَلَّمُ ، فإنَّه لا يُعْتَبَرُ فيه إقرارُ السَّيِّدِ ، ولا يَضُرُّ إنْكارُه . وإنَّما يُعْتَبَرُ

---

(٤) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٨٧/٣ .

(٥) فى الأصل ، ب : « لا أراك » .

(٦) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥٣ .

(٧) فى م زيادة : « بن مهر » . وهو القاسم بن عبد الرحمن . وانظر مصادر التخريج التالية .

(٨) أخرج البيهقى ، وعبد الرزاق ، وابن أبى شيبة ، أن عليا ، رضى الله عنه ، أقر عنده سارق مرتين ، فقطع يده ، ولم يرد فيه أنه كان عبدا . انظر : ما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى تعليق اليد فى عنق السارق ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٧٥/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب اعتراف السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٩١/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يقر بالسرقة كم يردد مرة ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٩٤/٩ .

ذلك من العبدِ ، ثم القضاءُ على الغائِبِ بالبَيِّنَةِ جائِزٌ ، على ما عُرِفَ فى مَوْضِعِه .

فصل : وإن أقرَّ العبدُ بسَرِقَةِ مالٍ فى يدِه ، فأنكرَ ذلك سَيِّدُه ، وقال : هذا مالِى . فالمالُ لسَيِّدِه ، ويُقْطَعُ العَبْدُ . وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه لم تَثْبُتْ سَرِقَتُه للمالِ ، فلم يجبْ قَطْعُه ، كما لو أنكرَه المَسْرُوقُ منه ، ولأنَّه[9] إذا لم يَقْبَلْ إقرارُه فى المالِ ، ففى الحَدِّ الذى يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ أَوْلَى . ولَنا ، أنَّه أقَرَّ بالسَّرِقَةِ ، وصَدَّقَه المَسْرُوقُ منه ، فقُطِعَ ، كالْحُرِّ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ القَطْعُ ؛ لأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وكونُ المالِ محْكومًا به لسَيِّدِه شُبْهَةٌ .

فصل : ويُقْطَعُ المسلمُ بسَرِقَةِ مالِ المسلمِ والذِّمِّىِّ ، ويُقْطَعُ الذِّمِّىُّ بسَرِقَةِ مالِهِما . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، ولا نعلمُ فيه مخالفًا . فأمَّا الحَرْبِىُّ إذا دَخَلَ إلينا مُسْتأمنًا ، فسَرَقَ ، فإنَّه يُقْطَعُ أيضًا . وقال ابنُ حامِدٍ : لا يُقْطَعُ . وهو قولُ أبى حنيفة ومحمدٍ ؛ لأنَّه حَدٌّ للهِ تعالى ، فلا يُقامُ عليه ، كحَدِّ الزِّنَى . وقد نَصَّ أحمدُ على أنَّه لا يُقامُ عليه حَدُّ الزِّنَى . وللشَّافِعِى قَوْلانِ ، كالمذْهَبَيْنِ . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ يُطالَبُ به ، فوجَبَ عليه ، كحَدِّ القَذْفِ ، يُحقِّقُه أنَّ القَطْعَ يجبُ صِيانةً للأَمْوالِ ، وحدُّ القَذْفِ يجبُ صيانةً للأَعْراضِ ، فإذا وجبَ فى حَقِّه أحدُهما وجبَ الآخرُ ، فأمَّا حَدُّ الزِّنَى ، فلم يجبْ ؛ لأنَّه يجبُ به قتلُه لنقضِه العهدَ ، ولا يجبُ مع القتلِ حَدٌّ سِواهُ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ المسلمَ يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِه . وعندَ أبى حنيفةَ : لا يجبُ . ولَنا ، أنَّه سَرَقَ مالًا مَعْصُومًا من حِرْزِ مثلِه ، فوجبَ قَطْعُه ، كسارقِ / مالِ الذِّمِّى . ويُقْطَعُ المُرْتَدُّ إذا سَرَقَ ؛ لأنَّ أحكامَ الإِسْلامِ جارِيَةٌ عليه . ٩/٢٣٢ظ

١٥٨٤ – مسألة ؛ قال : (وَيُقْطَعُ السَّارِقُ وَإنْ وُهِبَتْ لَهُ السَّرِقَةُ بَعْدَ إخْرَاجِهَا)

وجملتُه أن السَّارِقَ إذا مَلَكَ العَيْنَ المَسْرُوقةَ بِهبَةٍ أو بَيْعٍ أو غيرِهما من أسبابِ المِلْكِ ،

---

(٩) سقطت الواو من : م .

لم يَخْلُ[1] من أن يَمْلِكَها قبلَ رَفْعِه إلى الحاكمِ ، والمُطَالبةِ بها عندَه ، أو بعدَ ذلك ، فإن مَلَكَها قبلَه ، لم يجبِ القطعُ ؛ لأنَّ من شَرْطِه المُطالبةَ بالمسْروقِ ، وبعَدَ مِلْكِه له لا تَصِحُّ المُطالَبَةُ ، وإن مَلَكَها بعدَه ، لم يسْقُطِ القَطْعُ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : يَسْقُطُ ؛ لأنَّها صارَتْ مِلْكَه ، فلا يُقْطَعُ فى عَيْنٍ هى مِلْكُه ، كما لو مَلَكَها قبلَ المُطالَبَةِ بها ، ولأنَّ المُطالَبَةَ شَرْطٌ ، والشُّروطُ[2] يُعْتَبَرُ دوامُها ، ولم يَبْقَ لهذه[3] العَيْنِ مُطالِبٌ . ولَنا ، ما رَوَى الزُّهْرِىُّ ، عن ابن صَفْوان ، عن أبيه ، أنَّه نامَ فى المسجدِ ، وتَوَسَّدَ رِداءَه ، فأُخِذَ من تحتِ رأْسِه ، فجاءَ بسارِقِه إلى النَّبىِّ ﷺ ، فأمرَ به النَّبِىُّ ﷺ أن يُقْطَعَ ، فقال صفوانُ : يا رسولَ اللهِ ، لم أُرِدْ هذا ، رِدَائِى عليه صَدَقَةٌ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِى[4] بِهِ ! » . رواه ابن ماجه[5] ، والجُوزَجانىُّ . وفى لفظٍ قال : فأتيتُه ، فقلْتُ له[6] : أَتَقْطَعُه من أجلِ ثلاثين درهمًا ؟ أنا أبيعُه وأُنْسئُه ثمنَها . قال : « فَهَلَّا كَانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ ! » . رواه الأثرمُ ، وأبو داود[6] . فهذا يدلُّ على أنَّه لو وُجِدَ قبلَ رَفْعِه إليه ، لَدَرَأَ القَطْعَ ، وبعدَه لا يُسْقِطُه . وقولُهم : إنَّ المطالبةَ شَرْطٌ . قُلْنا : هى شَرْطُ [7]الحُكْمِ لا شَرْطُ[7] القَطْعِ ، بدليلِ أنَّه لو اسْتَرَدَّ العَيْنَ لم يسْقُطِ القَطْعُ ، وقد زالَتِ المُطالَبَةُ .

فصل : وإن أقرَّ المسْروقُ منه أنَّ المسْروقَ كان مِلْكًا للسَّارقِ ، أو قامَتْ به بَيِّنَةٌ ، أو أنَّ له فيه شُبْهةً ، أو أنَّ المالِكَ أَذِنَ له فى أخذِها ، أو أنَّه سَبَّلَها ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنه لم يجبْ ، بخلافِ ما لو وَهَبَه إيَّاها ، فإنَّ ذلك لا[8] يَمْنَعُ كَوْنَ الحَدِّ واجبًا . وإن أقرَّ له

---

(١) فى ب : « يجد » .

(٢) فى م : « والشرط » .

(٣) فى ب : « بهذه » .

(٤) فى الأصل ، ب : « تأتى » .

(٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٢٧ .

(٦) سقط من : ب ، م .

(٧ - ٧) سقط من : م .

(٨) فى الأصل ، ب : « لم » .

بالعَيْنِ ، سَقَطَ القَطْعُ أيضًا ؛ لأنَّ إقرارَه يَدُلُّ على تقدُّم مِلْكِهِ لها ، فيَحْتَمِلُ أن تكونَ له حالَ أَخْذِها . والمنصوصُ عن أحمدَ ، أنَّ القَطْعَ لا يسْقُطُ ؛ لأنَّه /مِلْكٌ تَجَدَّدَ سَبَبُه بعدَ وُجوبِ القَطْعِ ، أشْبَهَ الهِبَةَ ، ولأنَّ ذلك حِيلَةٌ على إسْقاطِ القَطْعِ بعدَ وُجوبِه ، فلم يسْقُطْ بها ، كالهِبَةِ .

٩/٢٣٣و

١٥٨٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ أَخْرَجَها وقِيمَتُها ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، فَلَمْ يُقْطَعْ حَتَّى نَقَصَتْ قِيمتُهَا ، قُطِعَ**)

وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يسْقُطُ القَطْعُ ؛ لأنَّ النِّصَابَ شَرْطٌ ، فتُعْتَبَرُ اسْتدامَتُه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[1] . ولأنَّه نَقْصٌ حَدَثَ فى العَيْنِ ، فلم يَمْنَعِ القَطْعَ ، كما لو حدثَ باسْتعمالِه ، والنِّصَابُ شَرْطٌ لوُجوبِ القَطْعِ ، فلا تُعْتَبَرُ استدامَتُه كالحِرْزِ . وما ذكَره[2] يَبْطُلُ بالحِرْزِ ، فإنَّه لو زالَ الحِرْزُ أو مِلْكُه ، لم يسْقُطْ عنه القطعُ . وسَواءٌ نَقَصَتْ قيمتُها قبلَ الحُكْمِ أو بعدَه ؛ لأنَّ سببَ الوُجوبِ السَّرِقَةُ ، فيُعْتَبَرُ النِّصَابُ حِينَئِذٍ . فأمَّا إن نقصَ النِّصَابُ قبلَ الإخْراجِ ، لم يجبِ القَطْعُ ؛ لعدمِ الشَّرْطِ قبلَ تَمامِ السَّبَبِ ، وسواءٌ نقَصَتْ بفِعْلِه ، أو بغيرِ فِعْله . وإن وُجِدَتْ ناقِصَةً ، ولم يُدْرَ هل كانتْ ناقِصَةً حينَ السَّرِقَةِ أو حدَثَ النَّقْصُ بعدَها ؟ لم يجبِ القَطْعُ ؛ لأنَّ الوجوبَ لا يثْبُتُ مع الشَّكِّ فى شَرْطِه ، ولأنَّ الأصلَ عَدَمُه .

١٥٨٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا قُطِعَ ، فَإِنْ كَانَتِ السَّرِقَةُ بَاقِيَةً ، رُدَّتْ إلى مَالِكِها ، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً[1] ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُها [2]مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا[2]**)

---

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) فى الأصل : « ذكر » .

(١) فى الأصل ، ب : « متلفة » .

(٢ - ٢) فى م : « سواء كان موسرا أو معسرا » .

لا يخْتلِفُ أهلُ العلمِ فى وُجوبِ رَدِّ العَيْنِ المَسْروقَةِ على مالِكِها إذا كانتْ باقِيَةً ، فأمَّا إن كانتْ تالِفَةً ، فعلَى السَّارِقِ رَدُّ قِيمَتِها ، أو مِثْلِها إن كانتْ مِثْلِيَّةً ، قُطِعَ أو لم يُقْطَعْ، مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا . وهذا قولُ الحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، وحَمَّادٍ ، والْبَتِّىِّ ، واللَّيْثِ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حَنِيفةَ : لا يجْتَمِعُ الغُرْمُ والقَطْعُ ، إن غَرِمَها قبلَ القَطْعِ سَقَطَ القَطْعُ ، وإن قُطِعَ قبلَ الغُرْمِ سَقَطَ الغُرْمُ . وقال عطاءٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، والشَّعْبِىُّ ، ومَكْحُولٌ : لا غُرْمَ علي السَّارِقِ إذا قُطِعَ . ووافَقَهم مالِكٌ فى المُعْسِرِ ، ووافَقْنا فى المُوسِرِ . قال أبو حنيفةَ ، فى رَجُلٍ سَرَقَ مَرَّاتٍ ، ثم قُطِعَ : يَغْرَمُ الكُلَّ ، إلَّا الأخيرَةَ . / وقال أبو يوسفَ : لا يَغْرَمُ شيئًا ؛ لأنَّه قُطِعَ بالكُلِّ ، فلا يَغْرَمُ شيئًا منه ، كالسَّرِقَةِ الأخيرَةِ . واحْتَجَّ بما رُوِىَ عن عبد الرحمن بن عَوْفٍ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه قال : « إذَا أُقِيمَ الْحَدُّ عَلَى السَّارِقِ ، فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ »[3] . ولأنَّ التَّضْمِينَ يَقْتَضِى التَّمْلِيكَ ، والمِلْكُ يَمْنَعُ القَطْعَ ، فلَا يُجْمَعُ بينَهما . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ يجبُ ضَمانُها بالرَّدِّ لو كانت باقِيَةً ، فيجبُ ضَمانُها إذا كانتْ تَالِفَةً ، كما لو لم يُقْطَعْ ، ولأنَّ القَطْعَ والغُرْمَ حَقَّانِ يَجِبَانِ لمُسْتَحِقَّين ، فجازَ اجْتماعُهما ، كالجَزاءِ والقِيمَةِ فى الصَّيْدِ الْحَرَمِىِّ المَمْلوكِ . وحديثُهم يَرْويه سعدُ بنُ إبراهيمَ ، عن منصورٍ ، وسعدُ بنُ إبراهيمَ مجهولٌ . قالَه ابنُ المُنْذِرِ . وقال ابنُ عبد البَرِّ : الحديثُ ليس بالْقَوِىِّ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ ، ليس عليه أُجْرَةُ القاطِعِ . وما ذكَرُوه فهو بناءٌ على أُصولِهم ، ولا نُسَلِّمُها لهم .

٩/٢٣٣ظ

فصل : وإذا فعلَ فى العينِ فِعلًا نَقَصَها به ، كقطعِ الثَّوْبِ ونحوِه ، وجبَ رَدُّه ورَدُّ نَقْصِه ، ووجبَ القَطْعُ . وقال أبو حنيفةَ : إنْ كانَ نَقْصًا لا يَقْطَعُ حَقَّ المَغْصُوبِ منه إذا فَعَلَه الغاصِبُ ، رَدَّ العَيْنَ ولا ضَمانَ عليه ، وإن كانَ يَقْطَعُ حَقَّ المالكِ[4] ، كقَطْعِ

---

(٣) أخرجه النسائى ، فى : باب تعليق يد السارق فى عنقه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٨٥ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٨٢ . والبيهقى ، فى : باب غرم السارق ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٧ .

(٤) فى ب ، م : « الملك » .

الثوبِ وخياطَتِه ، فلا ضَمانَ عليه ، ويسْقُطُ حَقُّ المَسْروقِ منه من العَيْنِ ، وإن كان زِيادَةً فى العَيْنِ ، كصَبْغِهِ أحمرَ أو أصفرَ ، فلا تُرَدُّ العَيْنُ ، ولا يَحِلُّ له التَّصرُّفُ فيها . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : تُرَدُّ العَيْنُ . وبَنَى هذا على أصلِه فى أنَّ الغُرْمَ يُسْقِطُ عنه القَطْعَ . وأمَّا إذا صبَغَه ، فقال : لا يَرُدُّه ؛ لأنَّه لو رَدَّه لكان شريكًا فيه بصَبْغِه ، ولا يجوزُ أنْ يُقْطَعَ فيما هو شَرِيكٌ فيه . وهذا ليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّ صَبْغَه كانَ قبلَ القَطْعِ ، فلو كان شريكًا بالصَّبْغِ لَسَقَطَ القَطْعُ ، وإن كان يصيرُ شريكًا بالرَّدِّ ، فالشَّرِكَةُ الطارِئَةُ بعدَ القَطْعِ لا تُؤثِّرُ ، كما لو اشْتَرَى نِصْفَه من مالِكِه بعدَ القَطْعِ . وقد سَلَّمَ أبو حنيفةَ ، أنَّه لو سَرَقَ فِضَّةً ، فضَرَبَها دَراهِمَ ، قُطِعَ ، ولَزِمَه رَدُّها . وقال صاحباه : لا يُقْطَعُ ، ويسقطُ حَقُّ صاحِبِها منها بضَرْبِها . وهذا شىءٌ بَنَياهُ على أُصولِهما فى أنَّ تَغْيِيرَ اسْمِها يُزِيلُ مِلْكَ صاحِبِها ، وأنَّ مِلْكَ السَّارِقِ / لها يُسْقِطُ القَطْعَ عنه ، وهو غَيْرُ مُسلَّمٍ لهما . ٩/٢٣٤و

١٥٨٧ – مسألة ؛ قال : (وإذَا أخْرَجَ النَّبَّاشُ مِنَ الْقَبْرِ كَفَنًا قِيمَتُه ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، قُطِعَ)

رُوِىَ عن ابنِ الزُّبَيْرِ ، أنَّه قطعَ نَبَّاشًا[1] . وبه قال الحسنُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وقَتادَةُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ القَبْرَ ليس بحِرْزٍ ، لأنَّ الحِرْزَ ما يُوضَعُ فيه المَتاعُ للحِفْظِ ، والكَفَنُ لا يُوضَعُ فى القبرِ لذلك ، ولأنَّه ليس بحِرْزٍ لغيرِه ، فلا يكونُ حِرْزًا له ، ولأنَّ الكَفَنَ لا مالِكَ له ، لأنَّه لا يخلو إمَّا أن يكونَ مِلْكًا للمَيِّتِ أو لوارِثِه ، وليس ملكًا لواحِدٍ منهما ؛ لأنَّ المَيِّتَ لا يملِكُ شيئًا ، ولم يبقَ أهلًا للمِلْكِ ، والوارِثُ إنما مَلَكَ ما فَضَلَ عن حاجَةِ المَيِّتِ ، ولأنَّه لا يجبُ القطعُ إلَّا بمُطالَبَةِ المالِكِ أو نائِبِه ، ولم يُوجَدْ ذلك . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا

---

(١) عزاه البيهقى إلى البخارى فى التاريخ . السنن الكبرى ٨/ ٢٧٠ .

أَيْدِيَهُمَا ﴾[٢] . وهذا سَارِقٌ ، فإنَّ عائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : سَارِقُ أمواتِنَا كسَارِقِ أحْيائِنَا[٣] . وما ذكَرُوه لا يَصِحُّ ، فإنَّ الكَفَنَ يُحْتاجُ إلى تَرْكِهِ فِى القبرِ دُونَ غيرِه ، ويُكْتَفَى به فى حِرْزِه ، ألَا تَرَى أنَّه لا يُتْرَكُ المَيِّتُ[٤] فى غيرِ القبرِ من غيرِ أن يُحْفَظَ كَفَنُه ، ويُتْرَكُ فى القبرِ ويُنْصَرَفُ عنه . وقولُهم : إنَّه لا مالِكَ له . مَمْنُوعٌ ، بل هو مملوكٌ للميِّتِ ؛ لأنَّه كان مالِكًا له فى حَياتِه ، ولا يزولُ مِلْكُه إلَّا عمَّا لا حاجَةَ به إليه ، ووَلِيُّه يقومُ مَقامَه فى المُطالَبَةِ ، كقيامِ وَلِىِّ الصَّبِىِّ فى الطَّلَبِ بمالِه . إذا ثبت هذا ، فلابُدَّ من إخْراجِ الكَفَنِ من القبرِ ، لأنَّه الحِرْزُ ، فإنْ أخرجَه من اللَّحْدِ ووضَعَه فى القبرِ ، فلا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّه لم يُخْرِجْه من الحِرْزِ ، فأشْبَهَ ما لو نقلَ المتاعَ فى البيتِ من جانبٍ إلى جانبٍ ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ سَمَّى القبرَ بَيْتًا[٥] .

فصل : والكفَنُ الذى يُقْطَعُ بسَرِقَتِه [٦] ما كان [٦] مشروعًا ، فإنْ كُفِّنَ الرجلُ فى أكثرَ من ثلاثِ لفائِفَ ، أو المرأةُ فى أكثرَ من خمسٍ ، فسُرِقَ الزائدُ عن ذلك ، أو تركَه فى تَابُوتٍ ، فسُرِقَ[٧] التَّابوتُ ، أو تَرَكَ معه طِيبًا مَجْموعًا ، أو ذَهَبًا ، أو فِضَّةً ، أو جَواهِرَ ، لم يُقْطَعْ / بأخْذِ شىءٍ من ذلك ؛ لأنَّه ليس بكفَنٍ مَشْروعٍ ، فتَرْكُه فيه سَفَهٌ وتَضْييعٌ ، فلا يكونُ مُحْرَزًا ، ولا يُقْطَعُ سارِقُه . ٩/٢٣٤ ظ

فصل : وهل يَفْتَقِرُ فى قَطْعِ النَّبَّاشِ إلى المُطالَبَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، يَفْتَقِرُ إلى المُطالَبَةِ ، كسَائِرِ المسروقاتِ . فعلَى هذا المُطالِبُ الوَرَثَةُ ؛ لأنَّهم يقُومون مَقامَ المَيِّتِ فى حقوقِه ، وهذا من حُقُوقِه . والثانى ، لا يفْتَقِرُ إلى طلبٍ ؛ لأنَّ الطَّلَبَ فى السَّرِقةِ

---

(٢) سورة المائدة ٣٨ .

(٣) لم نجده . وانظر : الإرواء ٧٤/٨ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى قطع النباش ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٤/٢ . وابن ماجه ، فى : باب التثبت فى الفتنة ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣٠٨/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ١٤٩/٥ .

(٦ - ٦) سقط من : م .

(٧) فى ب ، م : « فسرقت » .

من الأَحْياءِ شُرِعَ لئلَّا يكونَ المسروقُ مملوكًا للسَّارِقِ . وقد يُئِسَ من ذلك هٰهُنا .

١٥٨٨ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْطَعُ فى مُحَرَّمٍ ، ولَا فِى[1] آلَةِ لَهْوٍ)

يَعنى لا يُقْطَعُ فى سَرِقَةِ مُحَرَّمٍ ؛ كالخمرِ ، والخِنْزِيرِ ، والمَيْتَةِ ، ونحوِها ، سَواءٌ سَرَقَه من مسلمٍ أو ذِمِّىٍّ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن عَطاءٍ أنَّ سَارِقَ خمرِ الذِمِّىِّ يُقْطَعُ ، وإن كان مُسْلِمًا ؛ لأنَّه مَالٌ لهم ، أشْبَهَ ما لو سَرَقَ دراهمَهم . ولَنا ، أنَّها عينٌ مُحَرَّمَةٌ ، فلا يُقْطَعُ بسرَقَتِها ، كالخِنْزِيرِ ، ولأنَّ ما لا يُقْطَعُ بسَرِقَتِه من مالِ[2] المُسْلم ، لا يُقْطَعُ بسَرِقَتِه من [3]أهلِ الذِّمَّةِ[3] ، كالمَيْتَةِ والدَّمِ . وما ذَكَرَهُ[4] يَنْتقِضُ بالخِنْزِيرِ ، ولا اعتبارَ به ، فإنَّ الاعْتِبارَ بحُكْمِ الإسلامِ ، وهو يَجْرِى عليهم دونَ أحْكامِهم . وهكذا الخلافُ معه فى الصَّلِيبِ إذا بلغَتْ قِيمَتُه مع تأليفه نِصابًا . وأمَّا آلةُ اللَّهو كالطُّنْبُورِ ، والمِزْمَارِ ، والشَّبَّابَةِ ، فلا قطعَ فيه ، وإن بلغَتْ قيمتُه مُفَصَّلًا نِصَابًا . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال أصحابُ الشَّافِعِى : إن كانَتْ قيمتُه بعدَ زوالِ تأليفِه نِصابًا ، ففيه القَطْعُ ، وإلَّا فلا ، لأنَّه سَرَقَ ما قيمتُه نِصَابٌ ، لا شُبْهَةَ له فيه ، من حِرْزِ مِثْلِه ، وهو من أهْلِ القَطْعِ ، فوجبَ قَطْعُه ، كما لو كان ذهبًا مَكْسُورًا . ولَنا ، أنَّه آلةٌ للمَعْصِيَةِ بالإجْماعِ ، فلم يُقْطَعْ بسَرِقَتِه ، كالخَمْرِ ، ولأنَّ له حقًّا فى أخْذِها لكَسْرِها ، فكان ذلك شُبْهَةً مانِعَةً من القَطْعِ ، كاسْتِحْقَاقِه مالَ ولِدِه . فإن كانَتْ عليه حِلْيَةٌ تبلغُ نِصابًا ، فلا قطعَ فيه أيضًا ، فى قياسِ قولِ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه مُتَّصِلٌ بما لا قَطْعَ فيه فأشْبَهَ الخشبَ والأوْتارَ . وقال / القاضى : فيه القَطْعُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا من حِرْزِه ، فأشْبَهَ المُنْفَرِدَ . ٩/٢٣٥و

---

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣-٣) فى م : « الذمى » .

(٤) فى ب ، م : « ذكروه » .

فصل : وإن سَرَقَ صَلِيبًا من ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، يبْلغُ نِصابًا مُتَّصِلًا ، فقال القاضي : لا قطعَ فيه . وهو قولُ أبي حنيفةَ . وقال أبو الخَطَّابِ : يُقْطَعُ سارِقُه[٥] . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِي . ووَجْهُ المذهَبَيْن ما تقدَّمَ . والفرقُ بينَ هذه المسألةِ وبينَ التى قبلَها ، أنَّ التى قبلَها له كَسْرُه بحيثُ لا تَبْقَى له قِيمةٌ تَبْلُغُ نصابًا ، وهٰهُنا لو كُسِرَ الذهبُ والفِضَّةُ بكلِّ وَجْهٍ لم تنقُصْ قيمتُه عن النِّصَابِ ، ولأنَّ الذهبَ والفضَّةَ جَوْهرُهما غالِبٌ على الصَّنْعَةِ المُحَرَّمَةِ ، فكانتِ الصناعةُ فيهما مَغْمورَةً بالنِّسْبَةِ إلى قِيمةِ جَوْهرِهما ، وغيرُهما بخلافِهما ، فتكونُ الصِّناعَةُ غالبةً عليه ، فيكونُ تَابِعًا[٦] للصناعةِ المُحَرَّمَةِ ، فأشْبَهَ الإِناءَ . ولو سرقَ إناءً من ذهبٍ أو فِضَةٍ ، قِيمتُه نِصَابٌ إذا كانَ مُتَكَسِّرًا ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه غيرُ مُجْمَعٍ على تَحْرِيمِه ، وقِيمتُه بدُونِ الصناعَةِ المُخْتلَفِ فيها نِصَابٌ . وإن سَرَقَ إناءً مُعَدًّا لحَمْلِ الخمرِ ، ووَضْعِه فيه ، ففيه القَطْعُ ؛ لأنَّ الإناءَ لا تَحْريمَ فيه ، وإنَّما يحْرُمُ عليه بنِيَّتِه وقَصْدِه ، فأشْبَهَ ما لو سَرَقَ سِكِّينًا مُعَدَّةً[٧] لذَبْحِ الخنازيرِ ، أو سيفًا يُعِدُّه لقَطْعِ الطَّرِيقِ . وإن سَرَقَ إناءً فيه خمرٌ يبلغُ نصابًا ، فقال أبو الخَطَّابِ : يُقْطَعُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِي ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا من حِرْزِ مثلِه ، لا شُبْهَةَ له فيه . وقال غيرُه من أصْحابِنا : لا يُقْطَعُ ؛ لأنَّه تَبَعٌ لما لا قَطْعَ فيه ، فأشْبَهَ ما لو سَرَقَ مُشْتَرَكًا بينَه وبينَ غيرِه . قال أبو إسحاق بن شَاقْلَا : ولو سَرَقَ إداوةً أو إناءً فيه ماءٌ ، فلا قَطْعَ فيه كذلك . ولو سَرَقَ مِنْدِيلًا فى طَرَفِه دِينارٌ مَشْدُودٌ ، فعَلِمَ به ، فعليه القَطْعُ ، وإن لم يَعْلَمْ به[٥] ، فلا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّه لم يَقْصِدْ سَرِقَتَه ، فأشْبَهَ ما لو تعلَّق بثَوْبِه . وقال الشَّافِعِيُّ : يُقْطَعُ ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا ، فأشْبَهَ ما لو سَرَقَ ما لا[٨] يَعْلَمُ أنَّ قيمتَه نِصابٌ ، والفرقُ بينَهما أنَّه عَلِمَ بالمسْروقِ هٰهُنا ، وقصدَ سَرِقتَه ، بخلافِ الدِّينارِ ، فإنَّه لم يُرِدْهُ ، ولم يقْصِدْ أخْذَه ، فلا يُؤاخَذُ به بإيجابِ الحَدِّ عليه .

---

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى ب ، م : « بائعا » .

(٧) سقط من : ب .

(٨) فى م : « لم » .

١٥٨٩ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْطَعُ الْوَالِدُ فِيمَا أَخَذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ ، لأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ أَخْذُهُ ، وَلَا الْوَالِدَةُ فِيمَا أَخَذَتْ مِنْ مَالِ وَلَدِهَا ، وَلَا الْعَبْدُ فِيمَا سَرَقَ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ)

/ وجملتُه أنَّ الوالِدَ لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ من مالِ وَلَدِه ، وإن سَفَلَ ، وسواءٌ فى ذلك الأبُ والأُمُّ ، والابْن والبنتُ ، والجَدُّ والجَدَّةُ ، من قِبَلِ الأبِ والأمِّ ، وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالِكٌ ، والثَّوريُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : القَطْعُ على كلِّ سارِقٍ ، بظاهِرِ الكتابِ ، إلَّا أنْ يُجْمِعُوا على شيءٍ فيُسْتَثْنَى . ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ »[1] . وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « إنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ »[2] . وفى لفظ : « فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ » . ولا يجوزُ قَطْعُ الإنسانِ بأَخْذِ ما أمرَ النَّبِيُّ ﷺ بأَخْذِه ، ولا أَخْذِ ما جعلَه النَّبِيُّ ﷺ مالًا له مُضافًا إليه ، ولأنَّ الحدودَ تُدْرأُ بالشُّبُهاتِ ، وأعظمُ الشُّبُهاتِ أَخْذُ الرَّجُلِ من مالٍ جعلَه الشَّرْعُ له ، وأمرَه بأَخْذِه وأَكْلِه ، وأمَّا العبدُ إذا سرقَ من مالِ سَيِّده ، فلا قَطْعَ عليه ، فى قولِهم ، جميعًا ، ووافَقَهم أبو ثَوْر فيه . وحُكِيَ عن داودَ أنَّه يُقْطَعُ ؛ لِعُمومِ الآيةِ . ولَنا ، ما رَوَى السَّائِبُ بنُ يَزِيدَ قال : شَهِدْتُ عمرَ بنَ الخطَّابِ ، وقد جاءَه عبدُ اللهِ بنُ عمرو بنِ الحَضْرَمِيِّ بغُلَامٍ له ، فقال : إنَّ غُلَامِى هذا سَرَقَ ، فاقْطَعْ يدَهُ . فقال عمرُ : ما سَرَقَ ؟ قال : سَرَقَ مِرآةَ امْرأتى ، ثمنُها ستُّون دِرهمًا . فقال : أَرْسِلْهُ ، لا قَطْعَ عليه ، خادِمُكم أَخذ مَتاعَكم[3] . ولكنَّه لو سَرَقَ من غيرِه قُطِعَ . وفى لَفْظٍ قال : ما لُكُم سَرَقَ بعضُه بعضًا ، لا قَطْعَ عليه . رواه سعيدٌ . وعن ابن مسعودٍ ، أنَّ رجلًا

٩/٢٣٥ظ

---

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٨/٢٧٣ .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ٨/٢٦٢ .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٩ ، ٨٤٠ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٨٨ . والبيهقى ، فى : باب العبد يسرق من مال امرأة سيده ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٨٢ .

جاءَه ، فقال : عبدٌ لى سَرَقَ قَباءً لعبدٍ لى آخرَ . فقـال : لا قَطْـعَ ، مالُكَ سَرَقَ مالَكَ[٤] . وهذه قضايا تُشْتَهَرُ ، ولم يخالِفْها أَحَدٌ ، فتكونُ إجْماعًا ، وهذا يَخُصُّ عُمومَ الآية ، ولأنَّ هذا إجماعٌ من أهلِ العلمِ ، لأنَّه قولُ من سَمَّيْنا من الأَئِمَةِ ، ولم يُخالِفْهم فى عَصْرِهم أَحَدٌ ، فلا يجوزُ خلافُهم[٥] بقَوْلِ مَن بعدَهم ، كما لا يجوزُ تَرْكُ إجماعِ الصحابةِ بقَوْلِ واحِدٍ من التَّابعين .

فصل : والمُدَبَّرُ ، وأمُّ الولدِ ، والمُكاتَبُ ، كالقِنِّ فى هذا . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ / الرَّأْىِ . ولا يُقْطَعُ سَيِّدُ المُكاتَبِ بسرقةِ مالِه ؛ لأنَّه عبدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ . وكُلُّ مَن لا يُقْطَعُ الإنسانُ بسرقةِ مالِه ، لا يُقْطَعُ عَبْدُه بسرقةِ مالِه ، كآبائِه ، وأولادِه ، وغيرِهم . [٦]وهذا قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ، والشافعىِّ[٦] ، كلٌّ على أصْلِه . وقال أبو ثورٍ : يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مالِ مَنْ عَدَا سَيِّده . ونحوُه قولُ مالِكٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . ولَنا ، حديثُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّ مالَهم يُنَزَّلُ مَنْزلَةَ مالِه فى قَطْعِه ، فكذلك فى قَطْعِ عَبْدِه .

٢٣٦/٩و

فصل : ولا يُقْطَعُ الابنُ وإن سَفَلَ ، بسرقةِ مالِ والِدِه وإن عَلَا . وبه قال الحسنُ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وظاهرُ قولِ الْخِرَقِىِّ أنَّه يُقْطَعُ ؛ لأنَّه لم يذْكُرْه فى مَن لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لظاهرِ الكتابِ ، ولأنَّه يُحَدُّ بالزِّنَى بجاريتِه ، ويُقادُ بقَتْلِه ، فيُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِه ، كالأَجْنَبِىِّ . ووَجْهُ الأَوَّلِ ، أنَّ بينهما قرابةً تَمْنعُ قَبولَ شهادَةِ[٧] أحدِهما لصاحبِه ، فلم يُقْطَعْ بِسَرِقَةِ مالِه ، كالأَبِ ، ولأنَّ النفقةَ تجبُ فى مالِ الأبِ لابنِه حِفْظًا له ، فلا يجوزُ إتْلافُه حفظًا

---

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب العبد يسرق من متاع سيده ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٨١ . وعبد الرزاق ، فى : باب الخيانة ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢١١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العبد يسرق من مولاه ... ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٢٢ .

(٥) فى الأصل ، م : « خلافه » .

(٦ – ٦) سقط من : ب ، م .

(٧) فى الأصل : « شهادتهما » .

للمالِ ، وأمَّا الزِّنى بجاريتِه ، فيجبُ به الحَدُّ ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ له فيها ، بخلافِ المالِ .

فصل : فأمَّا سائِرُ الأقاربِ ، كالإِخْوَةِ والأخواتِ ، ومَن عَداهُم ، فيُقطَعُ بسَرِقةِ مالِهم ، ويُقْطَعُونَ بسرقةِ مالِه . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ من ذى رَحِمٍ ؛ لأنَّها[8] قرابةٌ تمنعُ النِّكاحَ ، وتُبيحُ النَّظَرَ ، وتُوجِبُ النَّفَقَةَ ، أشْبَهَ قرابةَ الوِلادةِ . ولَنا ، أنَّها قَرابةٌ لا تَمْنَعُ الشَّهادَةَ ، فلا تَمْنَعُ القَطْعَ ، كقَرابةِ غيرِه ، وفارقَ قرابةَ الوِلادَةِ بهذا .

فصل : وإن سَرَقَ أَحَدُ الزَّوْجين من مالِ الآخَرِ ، فإن كانَ ممَّا ليس مُحْرَزًا عنه ، فلا قَطْعَ فيه ، وإن سَرَقَ ممَّا أحْرزَه عنه . ففيه رِوَايتان ؛ إحْداهما ، لا قَطْعَ عليه . وهى اختيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ أبى حنيفَة ؛ لقولِ عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه لعبدِ الله بن عمرو بنِ الحَضْرَمِىّ ، حينَ قال له : إنَّ غُلامِى سَرَقَ مِرآةَ امرأتِى : أرْسِلْه ، لا قَطْعَ عليه ، خادِمُكُمْ أخذَ مَتاعَكم . وإذا لمْ يُقْطَعْ عبدُه بسرقَةِ مالِهَا ، فهو أَوْلَى ، ولأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما / يَرِثُ صاحِبَه بغيرِ حَجْبٍ ، ولا تُقْبَلُ شهادتُه له ، ويتبسَّطُ فى مالِ الآخَرِ عادَةً ، فأشْبَهَ الوالِدَ والولَدَ . والثانية ، يُقْطَعُ . وهو مذهبُ مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ؛ لعُمومِ الآيةِ ، ولأنَّه سَرَقَ مالًا مُحْرَزًا عنه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، أشْبَهَ الأَجْنَبِىَّ . وللشَّافِعِىِّ كالرِّوايتَيْنِ . وقولٌ ثالثٌ ، أنَّ الزَّوْجَ يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مالِ الزَّوْجَةِ ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه ، ولا تُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مالِه ؛ لأنَّ لها النَّفَقَةَ فيه .

٩/٢٣٦ ظ

فصل : ولا قَطْعَ على مَن سرقَ من بيتِ المالِ إذا كان مُسْلِمًا ، ويُرْوَى ذلك عن عمرَ وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال حَمَّادٌ ، ومالِكٌ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُقْطَعُ ؛ لظاهِرِ الكتابِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ ماجه[9] ، بإسْنادِه عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ عبدًا من رَقيقِ الخُمْسِ ، سرقَ من الخُمْسِ ، فرُفِعَ ذلك إلى النَّبِىِّ ﷺ ، فلم يَقْطَعْه ، وقال : « مالُ اللهِ سَرَقَ بَعْضُهُ بعضًا » .

---

(٨) فى ب : « لأنه » .

(٩) فى : باب العبد يسرق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٤ .

ويُرْوَى ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وسأَل ابنُ مسعودٍ عمرَ عمَّن سَرَق من بيتِ المالِ ، فقال : أرْسِلْه ، فما مِنْ أحَدٍ إلَّا ولَهُ فى هذا المالِ حَقٌّ[١٠] . وقال سعيدٌ : حدَّثنا هُشَيْم ، أخبرنا مُغِيرَةُ ، عن الشَّعْبِىّ ، عن علىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يقول : ليس على مَن سرقَ من بيتِ المالِ قَطْعٌ[١١] . ولأنَّ له فى المالِ حَقًّا ، فيكونُ شُبْهَةً تَمْنَعُ وُجوبَ القَطْعِ ، كما لو سَرَقَ من مالٍ له فيه شَرِكَةٌ . ومن سَرَقَ من الغنيمةِ مِمَّنْ له فيها حَقٌّ ، أو لولدِه ، أو لسَيِّدِه ، أو لمن لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِه ، لم يُقْطَعْ لذلك . وإن لم يكُنْ من الغانِمِينَ ، ولا أحدًا من هؤلاءِ الذين ذكرْنا ، فسَرَقَ منها قبلَ إخراجِ الخُمْسِ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ له فى الخُمْسِ حَقًّا . وإن أُخْرِجَ الخُمْسُ ، فسَرَقَ من أرْبَعَةِ[١٢] الأخْماسِ ، قُطِعَ ، وإن سَرَقَ من الخُمْسِ ، لم يُقْطَعْ . وإن قُسِّمَ الخُمْسُ خَمْسَةَ أقسامٍ ، فسرقَ من خُمْسِ اللهِ تعالى ورسولِه ، لم يُقْطَعْ ، وإن سَرَقَ من غيرِه ، قُطِعَ ، إلَّا أن يكونَ من أهلِ ذلك الخُمْسِ .

فصل : وإن سَرَقَ من الوَقْفِ ، أو من غَلَّتِه ، وكان من المَوْقُوفِ عليهم ، مثل أن يكونَ / مسكينًا سَرَقَ من وَقْفِ المساكينِ ، أو من قومٍ مُعَيَّنِين عليهم وَقْفٌ ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه شَرِيكٌ . وإن كان من غيرِهم ، قُطِعَ ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه . فإن قيل : فقد[١٣] قلتُم : لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ من بيتِ المالِ . من غيرِ تَفْرِيقٍ بينَ غَنِىٍّ وفَقِيرٍ ، فلِمَ فرَّقْتُم هٰهُنا ؟ قُلْنا : لأنَّ للغَنِىِّ فى بيتِ المالِ حَقًّا ، ولهذا قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ما مِنْ أحدٍ إلَّا ولَه فى هذا المال حَقٌّ . بخلافِ وَقْفِ المساكينِ ، فإنَّه لا حَقَّ للغَنِىِّ فيه . (٢٣٧/٩ و)

فصل : قال أحمدُ : لا قَطْعَ فى المَجاعَةِ . يَعْنِى أنَّ المُحْتاجَ إذا سَرَقَ ما يأكُلُه ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه كالمُضْطَرِّ . وروى الجُوزَجَانِىُّ ، عن عمر ، أنه قال : لا قَطْعَ فى عامِ سنةٍ[١٤] . وقال : سألتُ أحمدَ عنه ، فقلتُ : تقولُ به ؟ قال : إى لَعَمْرِى ، لا أَقْطَعُه إذا

---

(١٠) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢١٢/١٠ .

(١١) أخرجه البيهقى ، فى : باب من سرق من بيت المال شيئا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٨٢/٨ .

(١٢) فى م : « الأربعة » .

(١٣) فى ب : « فلم » .

(١٤) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب القطع فى عام سنة ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٤٢/١٠ . وابن أبى شيبة ، =

حَمَلَتْه الحاجَةُ ، والنَّاسُ فى شِدَّةٍ ومجاعَةٍ . وعن الأَوْزاعِيِّ مِثْلُ ذلك . وهذا محمولٌ على مَن لا يجدُ ما يشْتَرِيه ، أو لا يجدُ ما يَشْتَرِى به ، فإنَّ له شُبْهَةً فى أخْذِ ما يأكُله ، أو ما يشتَرِى به ما يأكُله . وقد رُوِىَ عن عمر ، رَضِىَ الله عنه ، أنَّ غلْمانَ حاطِبِ بنِ أبى بَلْتَعةَ انْتَحرُوا ناقةً للمُزَنِىِّ ، فأمَرَ عمرُ بِقَطْعِهم ، ثم قال لحاطِبٍ : إنِّى أراكَ تُجِيعُهم[15] . فدرأَ عنهم القَطْعَ لمَّا[16] ظَنَّ أنَّه[16] يُجِيعُهم . فأمَّا الواجدُ لِمَا يأكُله ، أو الواجدُ لِمَا يشْتَرِى به وما يشْتَرِيه ، فعليه القَطْعُ ، وإن كان بالثَّمَنِ[17] الغالِى . ذكَره القاضى ، وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . ولا قَطْعَ على المرأةِ إذا مَنَعَها الزَّوْجُ قدرَ كفايتِها ، أو كفايةِ ولدِها ، فأخذتْ من مالِهِ ، سواءٌ أخذَتْ قدرَ ذلك أو أكثَرَ منه ؛ لأنَّها تستَحِقُّ قدرَ ذلك ، فالزَّائِدُ يكونُ مُشتركًا بما يُستَحَقُّ أخْذُه ، ولا على الضَّيْفِ إذا مُنِعَ قِرَاهُ ، فأخَذَ أيضًا من مالِ المُضِيفِ ؛ لذلك .

١٥٩٠ ــ مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْطَعُ إلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ، أَوْ اعْتِرافِ مَرَّتَيْنِ)

وجملَةُ ذلك أنَّ القَطْعَ إنَّما يجبُ بأحَدِ أمْرَين ؛ بَيِّنَةٍ ، أو إقرارٍ ، لا غيرُ ، فأمَّا البَيِّنَةُ ، فَيُشْتَرَطُ فيها أنْ يكونا رجلَيْن مُسلِمَيْن حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ ، سواءٌ كان السَّارِقُ مسلمًا أو ذِمِّيًّا ، وقد ذكرنا ذلك فى الشَّهادَةِ فى الزِّنَى / بما أغْنَى عن إعادَتِه هُهُنا[1] ، ويُشْتَرَطُ أن يَصِفَا السَّرِقَةَ والحِرْزَ ، وجِنْسَ النِّصَابِ ، وقدرَه ، ليزُولَ الاختلافُ فيه ، فيقولانِ : نَشْهدُ أنَّ هذا سرقَ كذا ، قِيمَتُه كذا ، من حِرْزٍ . ويَصِفان الحِرْزَ . وإن كان المسروقُ منه غائبًا ، فَحضَرَ وكيلُه ، وطالَبَ بالسَّرِقَةِ ، احتاجَ الشاهدانِ أن يَرْفعَا فى نَسَبِهِ ، فيقولان : من حِرْزِ فُلَانِ بنِ فلانِ بنِ فلانٍ ، بحيثُ يتميَّزُ من غيرِه ، فإذا اجتمعَتْ هذه الشروطُ ، وجبَ القَطْعُ

٩/٢٣٧ ظ

= فى : باب فى الرجل يسرق التمر والطعام ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٢٧ .

(١٥) تقدم تخريجه ، فى : ٥٣ وانظره .

(١٦-١٦) فى ب ، م : « ظنه » .

(١٧) فى الأصل ، ب : « الثمن » .

(١) تقدم فى صفحة ٣٦٢ .

فى قولِ عامَّتِهم . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَنْ نحفظُ عنه من أهلِ العلمِ ، على أنَّ قَطْعَ السَّارِقِ يجبُ ، إذا شَهِدَ بالسَّرِقَةِ شاهدانِ حُرَّانِ مسلمانِ ، ووصَفَا ما يُوجِبُ القَطْعَ . وإذا وَجَبَ القَطْعُ بشهادتِهما ، لم يسقط بغَيْبَتِهما ، ولا مَوْتِهما ، على ما مَضَى فى الشَّهَادَةِ بالزِّنَى . وإذا شَهِدَا بِسَرِقَةِ مالِ غائبٍ ، فإن كان له وَكيلٌ حاضِرٌ ، فطالَبَ به ، قُطِعَ السَّارِقُ ، وإلَّا فلا .

فصل : وإذا اخْتلَفَ الشاهدان فى الوَقْتِ ، أو المكانِ ، أو المَسْروقِ ، فشَهِدَ أحدُهما أنَّه سَرَقَ يومَ الخميسِ ، والآخَرُ أنه سَرَقَ يومَ الجمعةِ ، أو شَهِدَ أحدُهما أنَّه سَرَقَ من هذا البيتِ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه سَرَقَ من هذا البيتِ ، أو قال أحدُهما : سرقَ ثورًا . وقال الآخَرُ : سَرَقَ بقرةً . أو قالَ : سَرَقَ ثورًا . وقال الآخرُ : سَرَقَ حمارًا . لم يُقطَعْ . فى قولِهم جميعًا . وبه قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وإن قال أحدُهما : سَرَقَ ثوبًا أبْيضَ . وقال الآخرُ : أسودَ . أو قال أحدهما : سَرَقَ هَرَوِيًّا . فقال الآخرُ : مَرْوِيًّا . لم يُقْطَعْ أيضًا . وبه قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّهما لم يتَّفِقَا على الشَّهَادَةِ بشيءٍ واحِدٍ ، فأشْبَهَ ما لو اختلفَا فى الذُّكُوريَّةِ والأُنُوثِيَّةِ . وقال أبو الخَطَّاب : يُقْطَعُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الاختلافَ لم يرجِعْ إلى نفسِ الشهادَةِ ، ويحتَمِلُ أن أحدَهما غلَبَ على ظَنِّه أنَّه هَرَوِيٌّ ، والآخرَ أنَّه مَرَوِيٌّ ، أو كان الثوبُ فيه سوادٌ وبياضٌ . قال ابنُ المنذرِ : اللونُ أقربُ إلى الظُّهورِ من الذُّكُوريَّةِ والأُنوثيَّة ، فإذا كان اختلافُهما فيما يَخْفَى[2] يُبْطِلُ شهادتَهما ، ففيما يظهرُ أوْلَى . ويَحْتَمِلُ / أنَّ أحدَهما ظَنَّ المسروقَ ذَكرًا ، وظنَّه الآخرُ أُنْثَى ، وقد أوْجبَ هذا ردَّ شهادتِهما ، فكذلك هٰهُنا . الثانى ، الاعترافُ ، ويُشْتَرطُ فيه أنْ يَعْتَرِفَ مَرَّتَيْن . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه[3] . وبه قالَ ابنُ أبى ليلى ، وأبو يوسفَ ، وزُفَرُ ، وابنُ شُبْرُمَةَ . وقال عطاءٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ : يُقْطَعُ باعترافِ مَرَّةٍ ؛ لأنَّه حَقٌّ

٢٣٨/٩ و

---

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٥٠ .

يَثْبتُ بالإقْرارِ ، فلم يُعْتَبَرْ فيه التَّكْرَارُ ، كحَقِّ الآدَمِيِّ . ولَنا ، ما رَوَى أبو داودَ[٤] ، بإسْنادِه عن أبي أُمَيَّةَ المَخْزُومِيِّ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِلِصٍّ قد اعْتَرَفَ ، فقال له : « مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ » . قال : بَلَى . فأعادَ عليه مَرَّتَيْنِ أو ثلاثًا ، فَأَمَرَ به ، فقُطِعَ . ولو وجبَ القَطْعُ بأوَّلِ مَرَّةٍ ، لَمَا أخَّرَه . ورَوَى سعيدٌ ، عن هُشَيْمٍ ، وسُفْيانَ ، وأبي الأحْوَصِ ، وأبي مُعاويةَ ، عن الأعْمَشِ ، عن عبد الرحمن بنِ القاسم ، عن أبيه ، قال : شَهِدتُ عليًّا ، وأتاه رجلٌ ، فأقرَّ بالسَّرِقَةِ ، فردَّه . وفي لفظٍ : فانتهَرَه . وفي لفظٍ : فسكتَ عنه . وقال غيرُ هؤلاء : فطردَه . ثم عادَ بعدَ ذلك ، فأقرَّ ، فقال له عليٌّ : شَهِدْتَ على نفسِكَ مَرَّتين . فأمرَ به ، فقُطِع ، وفي لفظٍ : قد أقررْتَ على نفسِك مَرَّتين[٥] . ومثلُ هذا يُشْتَهَرُ ، فلم يُنْكَرْ . ولأنَّه يتضمَّنُ إتْلافًا في حَدٍّ ، فكانَ من شَرْطِه التَّكْرَارُ ، كحَدِّ الزِّنَى . ولأنَّه أحَدُ حُجَّتَي القَطْعِ ، فيُعْتَبَرُ فيه التَّكْرَارُ ، كالشَّهَادَةِ . وقِياسُهم يَنْتَقِضُ بحَدِّ الزِّنَى عندَ مَن اعتَبَرَ التَّكْرَارَ ، ويُفارِقُ حَقَّ الآدَمِيِّ ؛ لأنَّ حَقَّه مَبْنِيٌّ على الشُّحِّ ، والتَّضْيِيقِ ، ولا يُقْبَلُ رجوعُه عنه ، بخلافِ مَسْألتِنا .

فصل : ويُعْتَبَرُ أن يَذْكُرَ في إقْرارِه شروطَ السَّرِقَةِ ، من النِّصَابِ والحِرْزِ ، وإخراجِه منه .

فصل : والحُرُّ والعبدُ في هذا سَواءٌ. نصَّ عليه أحمدُ ؛ وذلك لعُمومِ النَّصِّ فيهما ، ولِمَا رَوَى الأعمشُ ، عن القاسِمِ ، عن أبيه : أنَّ عليًّا قَطَعَ عبدًا أقرَّ عندَه بالسَّرِقَةِ[٥] . وفي روايةٍ . قال : كان عبدًا . يعني الذي قَطَعَه عليٌّ . ويُعْتَبَرُ أنْ يُقِرَّ مَرَّتينِ . ورَوَى مُهَنَّا ، عن أحمدَ : إذا أقرَّ العبدُ أربعَ مَرَّاتٍ أنَّه سَرَقَ ، قُطِعَ . وظاهِرُ هذا أنَّه اعْتَبَرَ إقرارَه أربعَ مَرَّاتٍ ، ليكونَ على النِّصْفِ من الحُرِّ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لخبرِ عليٍّ ، ولأنَّه إقرارٌ بحَدٍّ ،

---

(٤) في : باب في التلقين في الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢/٤٤٧ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦٠ . وابن ماجه ، في : باب تلقين السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٦ . والإمام أحمد في : المسند ٥/٢٩٣ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب اعتراف السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٩١ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يقر بالسرقة كم يردد مرة ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٤٩٤ .

٢٣٨/٩ظ فاستَوَى فى عدَدِه الحُرُّ والعبدُ ، / كسائرِ الحُدودِ .

١٥٩١ – مسألة ؛ قال : (ولا يَنْزِعُ عَنْ إقْرارِهِ حَتَّى يُقْطَعَ)

هذا قَوْلُ أكْثرِ الفُقَهاءِ . وقال ابنُ أبى ليلى ، وداودُ : لا يُقْبَلُ رُجوعُه ؛ لأنَّه لو أقرَّ لآدَمِىٍّ بِقِصَاصٍ أو حَقٍّ ، لم يُقْبَلْ رُجُوعُه عنه . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ للسَّارِق : « مَا إخَالُكَ سَرَقْتَ »[١] . عَرضَ له لِيَرْجِعَ ، ولأنَّه حَدٌّ للهِ تعالى ، ثبتَ بالاعْترافِ ، فقُبِلَ رجوعُه عنه ، كحَدِّ الزِّنَى ، ولأنَّ الحدودَ تُدْرأُ بالشُّبُهاتِ ، ورُجوعُه عنه شُبْهَةٌ ، لاحْتِمالِ أن يكونَ كَذَبَ على نفسِه فى اعْترافِه ، ولأنَّه أحَدُ حُجَّتَى القَطْعِ ، فيَبْطُلُ بالرُّجُوعِ عنه ، كالشَّهَادَةِ ، ولأنَّ حُجَّةَ القَطْعِ زالَتْ قبلَ اسْتِيفائِه ، فسقَطَ كما لو رجعَ الشُّهودُ . وفارَقَ حَقَّ الآدَمِىِّ ، فإنَّه مَبْنِىٌّ على الشُّحِّ والضِّيقِ ، ولو رَجَعَ الشُّهُودُ عن الشَّهَادَةِ بعدَ الحُكْمِ ، لم يَبْطُلْ برُجوعِهِم ، ولم يَمْنَعِ اسْتِيفَاءَها . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه إذا رَجَعَ قبلَ القَطْعِ ، سَقَطَ [٢]القَطْعُ ، ولم[٢] يسقُطْ غُرْمُ المسْروقِ ؛ لأنَّه حَقُّ آدَمِىٍّ ، ولو أقَّـر مَرَّةً واحِدَةً ، لَزِمَه غَرامَةُ المسروقِ دُونَ القَطْعِ . وإن كان رُجوعُه وقد قُطِعَ بعضُ المَفْصِلِ ، لم يُتِمِمْه إن كان يُرْجَى بُرْؤُه ؛ لكَوْنِه قَطَعَ قليلًا ، وإن قَطَعَ الأكْثَرَ ، فالمقطوعُ بالخِيارِ ، إن شاءَ تركَه ، وإن شاءَ قَطَعَه ؛ ليسْتريحَ من تَعْليقِ كَفِّه ، ولا يَلْزَمُ القاطِعَ قَطْعُه ؛ لأنَّ قَطْعَه تَداوٍ ، وليس بحَدٍّ .

فصل : قال أحمد : لا بأسَ بتَلْقِينِ السَّارِقِ لِيَرْجِعَ عن إقْرارِهِ . وهذا قولُ عامَّةِ الفقهاءِ . رُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه أُتِىَ برجلٍ ، فسألَه : أَسَرَقْتَ ؟ قُلْ : لا . فقال : لا . فتركَه[٣] . ورُوِىَ معنى ذلك عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وابنِ مسعودٍ ، وأبى

---

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٥٩ .

(٢ – ٢) فى م : « ولم القطع » . خطأ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٢٤/١٠ . وابن أبى شيبة بمعناه ، فى : باب فى الرجل يؤتى به فيقال : أسرقت ... ، من كتاب الحدود ٢٥/١٠ .

الدَّرْداءِ[٤] . وبه قال إسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقد رَوَيْنا أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال للسَّارق : « مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ » . وقال لماعِزٍ : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، أو لَمَسْتَ »[٥] . وعن علىٍّ ، رَضِىَ اللَّه عنه ، أن رجلًا أقرَّ عندَه بالسَّرِقَةِ ، فانْتَهرَه . ورُوِىَ أنَّه طَرَدَه . ورُوِىَ أنَّه رَدَّه[٦] . ولا بَأْسَ بالشَّفاعةِ فى السَّارِقِ ما لم يبلُغِ الإمامَ ، فإنَّه رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال : « تَعافَوُا الْحُدُودَ[٧] فِيمَا بَيْنَكُمْ ، فَمَا بَلَغَنِى مِنْ حَدٍّ وَجَبَ »[٨] . وقال الزُّبَيْرُ بنُ العوَّامِ فى الشَّفَاعَةِ فى الْحَدِّ : يفعلُ ذلك دُونَ السُّلطانِ ، فإذا بلغ الإمامَ ، فلا أعْفاهُ اللهُ / إن أعْفاهُ[٩] . ومِمَّن رأى ذلك الزُّبَيْرُ ، وعَمَّارٌ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، والزُّهْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ . وقال مالِكٌ : إن لم يُعْرَفْ بِشَرٍّ ، فلا بأْسَ أن يشْفَعَ له ، ما لم يبْلُغِ الإمامَ ، وأمَّا من عُرِفَ بِشَرٍّ وفسادٍ ، فلا أُحِبُّ أن يشفَعَ له أحَدٌ ، ولكنْ يُتْرَكُ حتى يُقامَ الحَدُّ عليه . وأجمعُوا على أنَّه إذا بَلَغَ الإمامَ لم تَجُزِ الشَّفَاعَةُ فيه ؛ لأنَّ ذلك إسْقاطُ حَقٍّ وَجَبَ لله تعالى ، وقد غَضِبَ النَّبىُّ ﷺ حينَ شَفَعَ أُسامةُ فى المَخْزُومِيَّةِ التى سَرَقَتْ ، وقال : « أَتَشْفَعُ فِى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تَعالَى ! »[١٠] . وقال ابنُ عمرَ : مَن حالَتْ شفاعتُه دونَ حَدٍّ من حُدودِ اللهِ ، فقد ضادَّ اللهَ فى حُكْمِه[١١] .

٩/٢٣٩و

---

(٤) انظر أبواب التخريج السابق .

(٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٥٩ .

(٦) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٦٥ .

(٧) أى : تجاوزوا عنها ، ولا ترفعوها إلى .

(٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٦ . والنسائى ، فى : باب ما يكون حرزا ، وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦٣ .

(٩) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٤ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى الشفاعة بالحدود ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨/٣٣٣ . وعبد الرزاق ، فى : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢٢٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما جاء فى التشفع للسارق ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٤٦٥ .

(١٠) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤١٧ .

(١١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما جاء فى التشفع للسارق ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٤٦٦ .
كما أخرجه مرفوعًا ، أبو داود ، فى : باب فى من يعين على خصومة ... ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٧٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٧٠ ، ٨٢ .

١٥٩٢ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فى سَرِقَةٍ قِيمَتُها ثَلَاثَةُ دِرَاهِمَ ، قُطِعُوا)

وبهذا قال مالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال الثَّورِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ : لا قَطْعَ عليهم إلَّا أن تَبْلُغَ حِصَّةُ كلِّ واحِدٍ منهم نِصَابًا ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ لم يسْرِقْ نِصابًا ، فلم يجِبْ عليه قَطْعٌ ، كما لو انْفردَ بدونِ النِّصابِ . وهذا القولُ أَحَبُّ إِلَىَّ ؛ لأنَّ القَطْعَ هٰهُنا لا نصَّ فيه ، ولا هو فى معنى المَنْصوصِ والمُجْمَعِ عليه ، فلا يجبُ ، والاحْتياطُ بإسْقاطِه أوْلَى من الاحْتياطِ بإيجابِه ؛ لأنَّه ممَّا يُدْرأُ بالشُّبُهاتِ . واحتجَّ أصحابُنا بأنَّ النِّصَابَ أَحَدُ شَرْطَى القَطْعِ ، فإذا اشْتَرَكَ الجماعَةُ فيه كانوا[1] كالواحِدِ، قياسًا على هَتْكِ الحِرْزِ ، ولأنَّ سَرِقَةَ النِّصَابِ فِعْلٌ يُوجِبُ القَطْعَ ، فاسْتَوى فيه الواحِدُ والجماعَةُ ، كالقِصاصِ ، ولم يُفَرِّقْ أصْحابُنا بينَ كَوْنِ المسْروقِ ثِقيلًا يشْتَرِكُ الجماعَةُ فى حَمْلِه ، وبينَ أن يُخْرِجَ كُلُّ واحِدٍ منه جُزْءًا ، ونَصَّ أحمدُ على هذا . وقال مالِكٌ : إن انْفَرَدَ كُلُّ واحِدٍ بجُزْءٍ منه ، لم يُقْطَعْ واحِدٌ منهم ، كما لو انْفَرَدَ كُلُّ واحِدٍ من قاطِعِى الْيَدِ بقَطْعِ جُزْءٍ منها ، لم يجِبِ القِصَاصُ . ولَنا ، أنَّهم اشْتَرَكوا فى هَتْكِ الحِرْزِ ، وإخْراجِ النِّصابِ ، فلَزِمَهم القَطْعُ ، كما لو كانَ ثَقِيلًا فحمَلُوه ، وفارقَ القِصاصَ ، فإنَّه يَعْتَمِدُ المُماثَلَةَ ، ولا توجدُ المُماثلةُ إلَّا أن تُوجدَ أفعالُهم فى جميعِ أجْزاءِ الْيَدِ ، وفى مسْألتِنا القَصْدُ الزَّجْرُ من غيرِ اعْتبارِ مُماثَلةٍ ، والحاجَةُ إلى الزَّجْرِ عن إخْراجِ المالِ[2] ، وسَواءٌ دَخلا الحِرْزَ معًا ، أو / دخلَ أحدُهما فأخْرَجَ بعضَ النِّصابِ ، ثم دَخَلَ الآخَرُ فأخْرَجَ باقِيَه ، لأنَّهما اشْتَرَكا فى هَتْكِ الحِرْزِ وإخْراجِ النِّصَابِ ، فلَزِمَهما القَطْعُ، كما لو حَمَلاهُ معًا . ٩/٢٣٩ظ

فصل : فإن كان أحدُ الشَّرِيكَيْنِ ممَّن لا قَطْعَ عليه ، كأبِى المسْروقِ منه ، قُطِعَ

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى حاشية الأصل بعد هذا زيادة : « إجراء الحاجة إلى الزجر عن إخراجه مجموعا » . وبعدها : « صح » .

شَرِيكُه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، كما لو شاركَه فى قَطْعِ يدِ ابنِه . (٣) والثانى ، لا يُقْطَعُ . وهو أصحُّ ؛ لأنَّ سرقتَهما جميعًا صارتْ عِلَّةً لقَطْعِهما ، وسرقَةُ الأبِ لا تصلُحُ مُوجِبَةً للقَطْعِ ، لأنَّه أخذَ مالَه أخْذُه ، بخلافِ قَطْعِ يَدِ ابنِه (٣) ، فإنَّ الفعلَ تمحَّضَ عُدْوانًا ، وإنَّما سَقَطَ القِصَاصُ لفضيلةِ الأبِ ، لا لمعنًى فى فِعْلِه ، وهٰهُنا فِعْلُه قد تمكَّنَتِ الشُّبْهَةُ منه ، فوجَب أن لا يجبَ القَطْعُ به ، كاشْتِراكِ العامِدِ والخاطِئ . وإن أخْرجَ كُلُّ واحدٍ منهما نِصابًا ، وجبَ القَطْعُ على شَرِيكِ الأبِ ؛ لأنَّه انْفردَ بما يُوجِبُ القَطْعَ . وإن أخرجَ الأبُ نِصابًا ، وشريكُه دُونَ النِّصابِ ، ففيه الوَجْهان . وإن اعْتَرفَ اثنانِ بِسَرِقَةِ نِصابٍ ، ثم رجعَ أحدُهما ، فالقطعُ على الآخرِ ؛ لأنَّه اخْتصَّ بالإسْقاطِ فيخْتصُّ بالسُّقوطِ . ويَحْتَمِلُ أن يَسْقُطَ عن شريكِه ؛ لأنَّ السَّبَبَ السَّرِقَةُ منهما ، وقد اخْتلَّ أحدُ جُزْأَيْها . وكذلك لو أقرَّ بمشاركَةِ آخرَ فى سَرِقَةِ نِصابٍ ، ولم يُقِرَّ الآخرُ ففى القَطْعِ وَجْهان .

فصل : قال أحمدُ ، فى رجلَيْن دخَلا دارًا ، أحدُهما فى سُفْلِها جَمَعَ المتاعَ وشدَّه بحَبْلٍ ، والآخرُ فى عُلْوِها مَدَّ الحَبْلَ فرمى به وَراءَ الدَّارِ ، فالقَطْعُ عليهما ؛ لأنَّهما اشْتركا فى إخْراجِه . وإن دخلا جميعًا ، فأخْرجَ أحَدُهما المتاعَ وحدَه ، فقال أصحابُنا : القَطْعُ عليهما . وبه قال أبو حنيفةَ وصاحِباه ، إذا أخْرجَ نِصابَيْن . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : القَطْعُ على المُخرِجِ وَحْدَه ؛ لأنَّه هو السَّارِقُ . وإن أخْرجَ أحدُهما دونَ النِّصَابِ ، والآخرُ أكثرَ من نصابٍ فتَمَّا نِصابَيْن ، فعندَ أصْحابِنا وأبى حنيفةَ وصاحِبَيْه ، يجبُ القَطْعُ عليهما . وعند الشَّافِعِىِّ ومُوافِقيه ، لا قَطْعَ على مَنْ لم يُخْرِجْ نِصابًا . وإنْ أخْرجَ أحدُهما نِصابًا ، والآخرُ دونَ النِّصابِ ، فعندَ أصْحابِنا عليهما (٤) القَطْعُ . وعند الشَّافِعِىِّ ، القَطْعُ على مُخْرِجِ النِّصَابِ وحدَه . وعند أبى حنيفةَ ، لا قَطْعَ على واحدٍ / منهما ؛ لأنَّ المُخْرَجَ لم يبلُغْ نُصُبًا بعدَدِ السَّارِقِين . وقد ذكَرْنا وَجْهَ ما قُلْنا فيما تقدَّمَ . وإن نَقَبا حِرْزًا ، ودخلَ أحدُهما فقرَّبَ المتاعَ من النَّقْبِ ، وأدخلَ الخارجُ

٩/٢٤٠و

(٣ - ٣) سقط من : م . نقل نظر .

(٤) فى ب ، م : « عليهم » .

يدَه فأخرجَه ، فقال أصحابُنا : قياسُ قولِ أحمدَ ، أنَّ القَطْعَ عليهما . وقال الشَّافِعِىُّ : القَطْعُ على الخارج ؛ لأنَّه مُخْرِجُ المَتاعِ . وقال أبو حنيفة : لا قَطْعَ على واحدٍ منهما . ولَنا ، أنَّهما اشْتَركا فى هَتْكِ الحِرْزِ ، وإخْراجِ المتاعِ ، فَلَزِمهما[5] القَطْعُ ، كما لو حَمَلاه معًا فأخْرَجاه . وإن وَضَعَه فى النَّقْبِ ، فَمَدَّ الآخرُ يدَه فأخذَه ، فالقَطْعُ عليهما . ونُقِلَ عن الشافعىِّ فى هذه المسألة قولان ، كالمذْهَبَيْنِ فى الصُّورَةِ التى قبلَها .

فصل : وإن نَقَبَ أحدُهما وحدَه ، ودخلَ الآخرُ وحدَه ، فأخرجَ المتاعَ ، فلا قَطْعَ على واحدٍ منهما ؛ لأنَّ الأوَّلَ لم يَسْرِقْ ، والثانى لم يَهْتِكِ الحِرْزَ ، وإنَّما سَرَقَ من حِرْزٍ هَتَكَه غيرُه ، فأشْبَهَ ما لو نَقَبَ رَجُلٌ وانْصرفَ ، وجاءَ آخرُ فصادَفَ الحِرْزَ مَهْتُوكًا فَسَرَقَ منه . وإنْ نَقَبَ رَجُلٌ ، وأمرَ غيرَه فأخرجَ الْمتاعَ ، فلا قَطْعَ أيضًا على واحدٍ منهما . وإن كان المأمورُ صبيًّا [6]إذا كان[6] مُمَيِّزًا ؛ لأنَّ المُمَيِّزَ له اخْتيارٌ فلا يكونُ آلةً للآمِرِ ، كما لو أمرَه بقَتْلِ إنسانٍ فقتلَه ، وإن كان غيرَ مُمَيِّزٍ ، وَجَبَ القَطْعُ على الآمِرِ ، لأنَّه آلتُه . وإن اشْتَرَكَ رَجُلانِ فى النَّقْبِ ، ودَخَلَ أحدُهما فأخْرَجَ المتاعَ وحدَه ، أو أخذَه وناولَه للآخَرِ خارجًا من الحِرْزِ ، أوَ رَمَى به إلى خارِجِ الحِرْزِ ، فأخذَه الآخَرُ ، فالقَطْعُ على الدَّاخِلِ وحدَه ؛ لأنَّه مُخْرِجُ المتاعِ وحدَه مع المُشاركَةِ فى النَّقْبِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليهما ؛ لأنَّ الدَّاخِلَ لم ينْفَصِلْ عن الحِرْزِ ويدُه على السَّرِقَةِ ، فلم يَلْزَمْه القَطْعُ ، كما لو أتلَفَه داخلَ الحِرْزِ . ولَنا ، أنَّ المسْروقَ خرجَ من الحِرْزِ ويَدُه عليه ، فَوَجَبَ عليه القَطْعُ ، كما لو خرجَ به ، ويخالِفُ إذا أتْلَفَه ؛ فإنَّه لم يُخْرِجْه من الحِرْزِ .

١٥٩٣ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْطَعُ وإنِ اعْتَرَفَ أو قَامَتْ بَيِّنَةٌ ، حَتَّى يَأْتِىَ مَالِكُ الْمَسْرُوقِ يَدَّعِيه)

---

(٥) فى م : « فلزمها » .

(٦ – ٦) سقط من : م . وفى ب : « أو كان » .

وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وقال أبو بكرٍ : يُقْطَعُ ، ولا يَفْتَقِرُ إلى دَعْوَى ولا مُطالبةٍ . وهذا قولُ مالِكٍ ، وأبي ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لعمومِ الآيةِ ، / ولأنَّ مُوجِبَ القَطْعِ ثَبتَ ، فوجبَ من غيرِ مُطالبَةٍ ، كحَدِّ الزِّنَى . ولَنا ، أنَّ المالَ يُباحُ بالبَذْلِ والإباحةِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ مالكَه أباحَه إيَّاه[1] ، أو وَقَفَهُ على المسلمين ، أو على طائفةِ السَّارِقِ منهم ، أو أَذِنَ له في دُخولِ حِرْزِه ، فاعْتُبِرَتِ المُطالبَةُ لِتَزُولَ هذه الشُّبْهةُ ، وعلى هذا يخْرُجُ الزِّنَى ، فإنَّه لا يُباحُ بالإباحَةِ ، ولأنَّ القطعَ أوْسَعُ في الإسْقاطِ ، ألَا تَرَى أنَّه إذا سَرَقَ مالَ أبيه[2] لم يُقْطَعْ ، ولو زَنَى بجاريَتِه حُدَّ ؟ ولأنَّ القطعَ شُرِعَ لِصيانَةِ مالِ الآدَمِيِّ ، فله به تَعَلُّقٌ ، فلم يُسْتَوْفَ من غيرِ حُضورِ مُطالِبٍ به ، والزِّنَى حَقٌّ للهِ تعالى مَحْضٌ ، فلم يفْتَقِرْ إلى طَلَبٍ به . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ وكيلَ المالِكِ يقومُ مَقامَه في الطَّلَبِ . وقالَ القاضي : إذا أقرَّ بسَرِقَةِ مالِ غائِبٍ ، حُبِسَ حتى يحْضُرَ الغائبُ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ قد أباحَه ، ولو أقرَّ بحقٍّ مُطْلَقٍ لغائِبٍ لم يُحْبَسْ ؛ لأنَّه لا حَقَّ عليه لغيرِ الغائبِ ، ولم يأْمُرْ بحَبْسِه ، فلم يُحْبَسْ ، وفي مسألتِنا تَعلَّقَ به حَقُّ اللهِ تعالى ، وحَقُّ الآدَمِيِّ ، فَحُبِسَ ؛ لِمَا عليه من حَقِّ اللهِ تعالى ، فإن كانَتِ العينُ في يدِه ، أخذَها الحاكمُ ، وحَفِظَها للغائب ، وإن لم يكُنْ في يدِه شيءٌ ، فإذا جاءَ الغائِبُ كان الخَصْمَ فيها .

فصل : ولو أقرَّ بسرقةٍ من رجلٍ ، فقال المالِكُ : لم تَسْرِقْ مِنِّي ، ولكنْ غَصَبْتَنِي . أو : كان لي قِبَلَكَ وَدِيعَةٌ فَجَحَدْتَنِي . لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ إقرارَه لم يُوافِقْ دَعْوَى المُدَّعِي . وبهذا قال أبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وإنْ أقرَّ أنَّه سرَقَ نِصابًا من رجلَيْن ، فصدَّقَه أحدُهما دُونَ الآخَرِ ، أو قالَ الآخَرُ : بل غَصَبْتَنِيهِ أو جَحَدْتَنِيه . لم يُقْطَعْ . وبه قال أصْحابُ الرَّأْيِ . وقال أبو ثَوْرٍ : إذا قال الآخَرُ : غَصَبْتَنِيه أو جَحَدْتَنِيه . قُطِعَ . ولَنا ، أنَّه لم يُوافِقْ[3] على سَرِقَةِ نصابٍ ، فلم يُقْطَعْ ، كالتي قبلَها ، وإن وافقَاه جميعًا ، قُطِعَ .

---

(١) في ب : « له » .

(٢) في النسخ : « ابنه » .

(٣) في م : « يوفق » .

وإن حَضَرَ أحدُهما ، فطالَبَ ، ولم يحضرِ الآخَرُ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ ما حَصَلَتْ المُطالبَةُ به لا يُوجِبُ القَطْعَ بمُفْرَدِه . وإن أقرَّ أنَّه سَرَقَ من رجلٍ شيئًا ، فقال الرجلُ : قد فَقَدْتُه من مالِى . فَيَنْبَغِى أن يُقْطَعَ ؛ لِمَا رُوِى عن عبدِ الرَّحمنِ بن ثَعْلَبَةَ الأنصارِىِّ ، عن أبيه ، أن عمرَو بنَ سَمُرَةَ بنِ حَبيبِ بنِ عَبْدِ شمسٍ ، جاءَ إلى رسولِ اللهِ ﷺ / ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى سَرَقْتُ جملًا لِبَنِى فُلانٍ ، فطَهِّرْنِى . فأرسلَ النَّبِىُّ ﷺ إليهم ، فقالوا : إنَّا افْتَقَدْنا جَملًا لنا . فأمَرَ به النَّبِىُّ ﷺ ، فقُطِعَتْ يدُه . قال ثَعْلَبَةُ : أنا أنْظُرُ إليه حينَ وقَعَتْ يدُه ، وهو يقول : الحمدُ للهِ الذى طَهَّرَنِى منكِ ، أردتِ أن تُدْخِلِى جَسَدِىَ النَّارَ . أخْرجه ابنُ ماجَه[٤] .

٢٤١/٩و

فصل : ومن ثَبَتَتْ سرقتُه بِبيِّنةٍ عادلَةٍ ، فأنْكَرَ ، لم يُلْتَفَتْ إلى إنْكارِه . وإن قال: أحْلِفُوه لى أنِّى سَرَقْتُ منه . لم يُحْلَفْ ؛ لأنَّ السَّرِقَةَ قد ثَبَتَتْ بالبَيِّنَةِ ، وفى إحْلافِه عليها قَدْحٌ فى الشَّهَادَةِ . وإن قال : الذى أخَذْتُه مِلْكٌ لِى ، كان لى عندَه وَدِيعَةً ، أو رَهْنًا ، أو ابْتَعْتُه منه ، أو وَهَبَهُ لى ، أو أَذِنَ لى فى أخْذِه ، أو غَصَبَه مِنِّى ، أو مِن أبى ، أو بَعْضُه لى . فالقولُ قولُ المسْروقِ منه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ اليدَ ثَبَتَتْ له ، فإن حَلَفَ سَقَطَتْ دَعْوَى السَّارِقِ ، ولا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ ما قال ، ولهذا أحْلَفْنا المسْروقَ منه ، وإن نَكَلَ ، قضَيْنا عليه بنُكُولِه . وهذه إحْدى الرِّواياتِ[٥] ، وهو مَنْصوصُ الشَّافِعِىِّ . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخرَى ، أنَّه يُقْطَعُ ؛ لأنَّ سُقُوطَ القَطْعِ بدَعْواه يُؤَدِّى إلى أن لا يجبَ قَطْعُ سارِقٍ ، فتَفُوتَ مَصْلَحَةُ الزَّجْرِ . وعنه رِوَايَةٌ ثالِثَةٌ ، أنَّه إن كان معروفًا بالسَّرِقَةِ قُطِعَ ؛ لأنَّه يُعْلَمُ كَذِبُه ، وإلَّا سَقَطَ عنه القَطْعُ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ الحدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وإفْضاؤُه إلى سُقوطِ القَطْعِ لا يمْتَنِعُ اعْتِبارُه ، كما أنَّ الشَّرْعَ اعْتَبَرَ فى شهادةِ الزِّنَى شُروطًا لا يَقَعُ معها إقامَةُ حَدٍّ بِبَيِّنَةٍ أبدًا ، على أنَّه لا يُفْضِى إليه لازمًا ، فإنَّ الغالِبَ من السُّرَّاقِ أنَّهم لا يعلمون هذا ، ولا يَهْتَدُون إليه ، وإنَّما يختَصُّ بعِلْمِ هذا الفقهاءُ الذين لا يَسْرِقُون غالبًا . وإن لم يحْلِفِ المَسْرُوقُ منه ، قُضِىَ عليه ، وسَقَطَ الحَدُّ ، وَجْهًا واحدًا .

---

(٤) فى : باب السارق يعترف ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٣ .

(٥) فى م : « الروايتين » .